

和仏法律学校講義録

著者	掛下 重次郎, 松岡 義正, 遠藤 忠次, 山田 三良
出版者	和佛法律學校
巻	3-17
ページ	1-65
発行年	1903-07-16
URL	http://hdl.handle.net/10114/5490

（明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可） 毎十九日則一日五日六日八日十日十一日十二日十三日十五日十六日廿一日廿三日廿四日廿五日廿六日廿七日廿八日廿九日三十日發行

明治三十六年七月十六日發行

三十六年度 第三學年ノ十七



和佛法律學找講義錄

第四十六號

和佛法律學校

第三學年第十七號目次

民法 親族 (自三九七
至四〇七)

法律學士 掛下重次郎

破産 法 (自三六九
至三九六)

法學士 松岡義正

民事訴訟法 自第三編
至第五編 (自五七
至六八)

法學士 遠藤忠次

國際私法 (自二二五
至二五二)

法學博士 山田三良

雜報 ○劇場ノ騙取○卒業試驗問題

090
1903
3-1-17

管理及ヒ返還ニ付キ夫ヲシテ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ規定シタル第八百三條ト其趣旨ヲ同シウス蓋シ後見人ハ被後見人ノ財産ヲ管理スルヨリ其過失又ハ故意ニ因リテ被後見人ニ損害ヲ加フヘキ危險アルヲ以テ被後見人保護ノ爲メ親族會ハ後見人ヲシテ被後見人ノ財産ノ管理及ヒ返還ニ付キ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得ルモノト爲セリ若シ此規定ナキトキハ後見人カ管理ノ當ヲ失シ又ハ濫ニ被後見人ノ財産ヲ費消シタル場合ニ於テハ後見終了ノ後被後見人ハ後見人ヨリ其財産ノ返還ヲ受クルコト能ハスシテ損失ヲ受クルニ至ル是ヲ以テ其規定ヲ設ケタリ而シテ本法ニ於テハ此義務ヲ後見人ニ對スル常義務ト爲ナスシテ親族會カ必要ト認ムル場合ニ限リ相當ノ擔保ヲ供セシムヘキモノト爲シタルハ最モ實際ニ適セリ然ルニ舊民法債權擔保編第二〇四條及ヒ佛國民法第二二一條ノ如キハ被後見人ハ妻カ夫ニ對シテ法律上ノ抵當權ヲ有スルト同シク後見人ノ總不動產ノ上ニ當然抵當權ヲ有シ之ヲ登記シテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト爲シタルトモ常ニ此ノ如クスルトキハ後見人ハ其不動產ノ融通ヲ妨ケラレ其迷惑尠ナラサルナリ殊ニ富裕ナル温厚

090
1903
3-1-17

管理及ヒ返還ニ付キ夫ヲシテ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ規定セザル條ハ
百三條ト其趣旨ヲ同シタス蓋シ後見人ハ被後見人ノ財産ヲ管理スルヨリ其過
失又ハ故意ニ因リテ被後見人ニ損害ヲ加フヘキ危險アルヲ以テ被後見人保護
ノ爲メ親族會ハ後見人ヲシテ被後見人ノ財産ノ管理及ヒ返還ニ付キ相當ノ擔
保ヲ供セシムルコトヲ得ルモノト爲セリ若シ此規定ナキトキハ後見人ハ管理
ノ當ヲ失シ又ハ濫ニ被後見人ノ財産ヲ費消シタル場合ニ於テハ後見終了ノ後
被後見人ハ後見人ヨリ其財産ノ返還ヲ受クルコト能ハスシテ損失ヲ受クルニ
至ル是ヲ以テ其規定ヲ設ケタリ而シテ本法ニ於テハ此義務ヲ後見人ニ對スル
常義務ト爲サスシテ親族會カ必要ト認ムル場合ニ限り相當ノ擔保ヲ供セシム
ヘキモノト爲シタルハ最モ實際ニ適セリ然ルニ舊民法債權擔保編第二〇四條
及ヒ佛國民法第二二一條ノ如キハ被後見人ハ妻カ夫ニ對シテ法律上ノ抵當
權ヲ有スルト同シク後見人ノ總不動產ノ上ニ當然抵當權ヲ有シ之ヲ登記シテ
第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト爲シタレトモ常ニ此ノ如クスルトキハ後
見人ハ其不動產ノ融通ヲ妨ケラレ其迷惑尠ナラサルナリ殊ニ富裕ナル濃厚

ノ後見人ニ對シテハ必ズシテ擔保ヲ供セシムルニ要スラス受其擔保ハ法律上ノ抵當即チ不動產ニ限レルカ故ニ不動產ヲ有セタル後見人ハ擔保ヲ供セタル可ナルモノニシテ此ノ如キハ被後見人ノ保護トシテハ宜キヲ得タルヲ以テ本法ハ此ノ如キ場合ハ法律上ノ抵當ヲ認メスシテ必要ナル場合ニ相當ノ擔保ヲ供セシムルニキモノト爲シタル所以ナリ故ニ或ハ保證人ヲ立テシメ或ハ有價證券ヲ供セシメ或ハ抵當權若クハ質權ヲ設定セシムルコトヲ得ヘキナリ戸主權及ヒ親權ハ代理行使第九三四條) 被後見人カ戸主ナルトキハ後見人ハ之ニ代リテ其權利ヲ行フ但家族ヲ離籍シ其復籍ヲ拒ミ又ハ家族カ分家ヲ爲シ若クハ廢絶家ヲ再興スルコトニ同意スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要シ後見人ハ未成年者ニ代リテ親權ヲ行フ但第九百十七條乃至第九百二十一條及ヒ前十條ノ規定ヲ準用ス舊民法人事編第二五七條) 又ハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要シ被後見人カ戸主ナル場合ニ於テ後見ニ付セラルル者ニシテ自ラ戸主權ヲ行フコトヲ得ト爲スハ甚々道理ニ適セタルヲ以テ此場合ニ於テハ後見人代リテ其戸主權ヲ行フコトト爲シタル面シテ父又ハ母カ未成年ノ子ニ代リテ戸主權ヲ

行フ場合(第八九五條) 於テ父又ハ母モ對シテ別ニ戸主權ヲ制限セザルベトモ後見人カ代リテ戸主權ヲ行フ場合ニハ一家族ヲ離籍シ(第七四九條第二項) 第七五〇條第二項若クハ其復籍ヲ拒ム第七五〇條第二項トキ(二) 家族ノ分家若クハ廢絶家(再興ニ同意スルトキ) 第七四三條) 親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノト爲セリ蓋シ此等ノ場合ハ孰レモ事重大ニ涉ルカ故ニ之ヲ後見人ノ專屬ニ委セサルコトト爲シタルナリ又ハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノト爲セザルモノト爲スルハ戸主權ニ於ケルカ如ク道理ニ適セサルヲ以テ此場合ニ於テハ其未成年者ニ對シテ親權ヲ行フ父又ハ母カ之ニ代リテ親權ヲ行フコトト爲シタルトモ(第八九五條) 其未成年者ニ對シテ親權ヲ行フ者ナキ場合ニ於テモ自身後見ニ付セラレナカラ其子ニ對シテ親權ヲ行フコトヲ得ルトスルハ同シク不道理ナルヲ以テ此場合ニハ後見人代リテ親權ヲ行フコトト爲シタル面シテ後見人カ親權ヲ行フ場合ハ親父自ラ之ヲ行フ場合ト異ナシ親權ヲ制限セザル何トナレハ後見人カ未成年者ニ代リテ親權ヲ行フ場合ニ於テハ

未成年者ノ爲メニ其任務ヲ行フ場合ニ於ケルヨリ一層大ナル信任ヲ爲スヘキ
謂レナキヲ以テナリ故ニ其後見ノ任務ニ付テ設ケタル制限ハ總テ茲ニ專用ス
ルコトト爲シタルナリ

本條第二項ニハ後見人ハ未成年者ニ代ハリテ親權ヲ行フトノミアリテ禁治產
者ノ後見人ハ禁治產者ニ代リテ親權ヲ行フヘキコトノ規定ナキハ如何トノ疑
團生スヘケレトモ親權ヲ行フ者カ禁治產者ナルトキハ其禁治產者ノ爲メニハ
常ニ後見人アルヲ以テ未成年ノ場合ノ如ク其後見人カ禁治產者ニ代リテ親權
ヲ行フヘキモノト爲スヲ得ス親權ヲ行フヘキ禁治產者ニシテ父ナルトキハ其
子ノ爲メニハ父ノ外尙ホ母アルヘク若シ親權ヲ行フヘキ者カ母ニシテ禁治產
者ノ宣告ヲ受ケタルトキハ母ノ外親權ヲ行フヘキ者ナシト雖モ以上ノ如ク親權
ヲ行フ父カ禁治產者ノ宣告ヲ受ケタルトキハ第八百七十七條ノ規定ニ從ヒ家ニ
母アレハ親權ヲ行フヘキカ故ニ此場合ニ於テハ禁治產者ノ子ノ爲メニハ保護
者アルヲ以テ後見ノ開始アルコトナク又隨テ後見人ヲシテ禁治產者ニ代リテ
親權ヲ行ハシムヘキ理アラサルナリ然レトモ子ノ爲メニハ禁治產者タル父ノ

外母ナキカ家ニ母アレトモ母カ第八百九十條ノ規定ニ從ヒ財產ノ管理ヲ辭シ
タルトキ又ハ母モ禁治產者ナルトキハ第九百條ノ規定ニ依リ禁治產者ノ子ノ
爲メニ後見ノ開始アルヘケレハ此場合ニ於テハ禁治產者ノ爲メニ後見ノ開始
アルヘケレハ此場合ニ於テハ禁治產者ノ子ニ對シテハ其後見人保護者タルヘ
クシテ父又ハ母タル禁治產者ノ後見人カ禁治產者ニ代リテ親權ヲ行フヘキモ
ノニ非ス依テ禁治產者カ親權者ナル場合ニ於テハ未成年者カ親權者ナルトキ
其親權者(第八九五條又ハ後見人カ之ニ代リテ親權ヲ行フカ如キ規定ヲ設ケル
コトヲ得サル所以ナリ但禁治產者自身カ未成年者ニシテ子ヲ有スルトキハ其
未成年者禁治產者ニ親權者又ハ後見人アルトキハ第八百九十五條又ハ第九百
三十四條第二項ノ規定ニ依リ禁治產者ノ親權者又ハ後見人ニ於テ之ニ代リテ
親權ヲ行フモノトス

親權ヲ行フモノトス

親權ノミニ關スル後見人ノ權限(第九三五條)親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セザ
ル場合ニ於テハ後見人ハ財產ニ關スル權限ハ僅テ有スルニ止リ其後見ノ開始
親權ヲ行フ父又ハ母カ管理ノ失當ニ因リテ其子ノ財產ヲ危クシタルトキハ其

管理權ヲ失フコトアリ第八九七條又親權ヲ行フ母ハ財産ノ管理ヲ辭スルコトヲ得第八九九條モノニシテ此場合ニハ第九百條第一號ニ依リ後見ノ開始スルコトハ親ニ説キタリ而シテ此場合ニ於ケル後見人ハ他ノ場合ニ於ケル後見人ト其權限同シキモノニ非ス普通ノ場合ニ於ケル後見人ハ以上説キタルカ如ク被後見人ノ財産並ニ身上ニ關スル事項ニ付キ權限ヲ有スト雖モ親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セサル場合ニ於テ後見ノ開始シタルトキハ被後見人ノ身上ニ關スル事項ニ付テハ親權ハ仍ホ完全ニ行ハルカ故ニ其權限ヲ後見人ニ與フヘキ必要アラサルナリ若シ此場合ニ於テ後見人ニモ被後見人ノ身上ニ對スル權限ヲ與フルモノトスルトキハ權力ニ途ニ分レ却テ被後見人ノ不利益タルヘキヲ以テ後見人ニハ被後見人ノ身上ニ對スル權限ヲ與ヘス單ニ其財産ニ關スル權限ノミヲ與ヘタル所以ナリ又其後見人ノ職務ニ關シテハ其後見人ノ職務ニ關シテハ本條ニ於テ後見人カ有スル權限ハ財産ノ管理ニ止ラズ尙ホ其外財産ニ關スル行為ニ付キ被後見人ヲ代表シ及ト之ニ同意ヲ與ヘル權限ヲ包含スルモノトス故ニ法文ニハ管理權ノミヲ有スト云フ蓋シテ廣ク財産ニ關スル權限ヲ指ス

有スト云フハ第八九七條又親權ヲ行フ母ハ財産ノ管理ヲ辭スルコトヲ得第八九九條モノニシテ此場合ニハ第九百條第一號ニ依リ後見ノ開始スルコトハ親ニ説キタリ而シテ此場合ニ於ケル後見人ハ他ノ場合ニ於ケル後見人ト其權限同シキモノニ非ス普通ノ場合ニ於ケル後見人ハ以上説キタルカ如ク被後見人ノ財産並ニ身上ニ關スル事項ニ付キ權限ヲ有スト雖モ親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セサル場合ニ於テ後見ノ開始シタルトキハ被後見人ノ身上ニ關スル事項ニ付テハ親權ハ仍ホ完全ニ行ハルカ故ニ其權限ヲ後見人ニ與フヘキ必要アラサルナリ若シ此場合ニ於テ後見人ニモ被後見人ノ身上ニ對スル權限ヲ與フルモノトスルトキハ權力ニ途ニ分レ却テ被後見人ノ不利益タルヘキヲ以テ後見人ニハ被後見人ノ身上ニ對スル權限ヲ與ヘス單ニ其財産ニ關スル權限ノミヲ與ヘタル所以ナリ又其後見人ノ職務ニ關シテハ其後見人ノ職務ニ關シテハ本條ニ於テ後見人カ有スル權限ハ財産ノ管理ニ止ラズ尙ホ其外財産ニ關スル行為ニ付キ被後見人ヲ代表シ及ト之ニ同意ヲ與ヘル權限ヲ包含スルモノトス故ニ法文ニハ管理權ノミヲ有スト云フ蓋シテ廣ク財産ニ關スル權限ヲ指ス

有スト云フハ第八九七條又親權ヲ行フ母ハ財産ノ管理ヲ辭スルコトヲ得第八九九條モノニシテ此場合ニハ第九百條第一號ニ依リ後見ノ開始スルコトハ親ニ説キタリ而シテ此場合ニ於ケル後見人ハ他ノ場合ニ於ケル後見人ト其權限同シキモノニ非ス普通ノ場合ニ於ケル後見人ハ以上説キタルカ如ク被後見人ノ財産並ニ身上ニ關スル事項ニ付キ權限ヲ有スト雖モ親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セサル場合ニ於テ後見ノ開始シタルトキハ被後見人ノ身上ニ關スル事項ニ付テハ親權ハ仍ホ完全ニ行ハルカ故ニ其權限ヲ後見人ニ與フヘキ必要アラサルナリ若シ此場合ニ於テ後見人ニモ被後見人ノ身上ニ對スル權限ヲ與フルモノトスルトキハ權力ニ途ニ分レ却テ被後見人ノ不利益タルヘキヲ以テ後見人ニハ被後見人ノ身上ニ對スル權限ヲ與ヘス單ニ其財産ニ關スル權限ノミヲ與ヘタル所以ナリ又其後見人ノ職務ニ關シテハ其後見人ノ職務ニ關シテハ本條ニ於テ後見人カ有スル權限ハ財産ノ管理ニ止ラズ尙ホ其外財産ニ關スル行為ニ付キ被後見人ヲ代表シ及ト之ニ同意ヲ與ヘル權限ヲ包含スルモノトス故ニ法文ニハ管理權ノミヲ有スト云フ蓋シテ廣ク財産ニ關スル權限ヲ指ス

委任及ヒ親權ニ關スル規定ヲ準用第九三六條第六百四十四條第八百八十七條第八百八十九條第二項及ヒ第八百九十二條ノ規定ハ後見ニ之ヲ準用ス(舊民法人事編第一八六條第九七條第二〇一條財產編第三一九條第一項第五四七條第一項第八百八十九條ノ準用ニ關シテハ舊民法第八百八十六條ノ規定ハ後見人ニハ委任及ヒ親權ニ關スル規定ヲ準用スヘキ必要アルヲ以テ茲ニ之ヲ準用スルコトト爲シタルヲ云フ蓋シテ此場合ニ於ケル後見人ハ以上説キタルカ如ク被後見人ノ財産並ニ身上ニ關スル事項ニ付キ權限ヲ有スト雖モ親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セサル場合ニ於テ後見ノ開始シタルトキハ被後見人ノ身上ニ關スル事項ニ付テハ親權ハ仍ホ完全ニ行ハルカ故ニ其權限ヲ後見人ニ與フヘキ必要アラサルナリ若シ此場合ニ於テ後見人ニモ被後見人ノ身上ニ對スル權限ヲ與フルモノトスルトキハ權力ニ途ニ分レ却テ被後見人ノ不利益タルヘキヲ以テ後見人ニハ被後見人ノ身上ニ對スル權限ヲ與ヘス單ニ其財産ニ關スル權限ノミヲ與ヘタル所以ナリ又其後見人ノ職務ニ關シテハ其後見人ノ職務ニ關シテハ本條ニ於テ後見人カ有スル權限ハ財産ノ管理ニ止ラズ尙ホ其外財産ニ關スル行為ニ付キ被後見人ヲ代表シ及ト之ニ同意ヲ與ヘル權限ヲ包含スルモノトス故ニ法文ニハ管理權ノミヲ有スト云フ蓋シテ廣ク財産ニ關スル權限ヲ指ス

第一第六百四十四條ノ準用ハ此條ハ委任ニ關スル規定ニシテ受任者カ委任事務ヲ處理スル場合ニ於ケル注意ノ程度ヲ定メタルモノナリ受任者ハ委任者ニ對シテ其受任事務ヲ處理スルニ當リテハ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スヘキモノト爲セリ而シテ後見人モ委任ノ場合ト同シテ被後見人ヲ爲メニ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ後見ノ事務ヲ處理セタルヘカラス後見人カ被後見人ノ爲メニ後見ノ事務ヲ處理スルハ親權者ノ子ニ於ケル夫ノ妻ニ於ケルカ如ク間柄ニ非ス此等親子及ヒ夫婦間ニ在リタル關係ニモ説キタルカ如ク親又ハ夫カ子

又ハ妻ノ爲メ事務ヲ處理スルトキ之ニ普通ノ場合ノ如ク十分ノ責任ヲ負
ハシムルハ甚ダ酷ニ失態ナル故ニ之ヲ恕シテ特ニ自己ノ財産ニ於ケル同
ノ注意ヲ爲スヲ以テ足レト爲シタレトモ是レ寧ロ普通ノ場合ニ於ケル例外
タル然ルニ後見人ニハ毫モ其責任ヲ輕クセヘキ理由存セズルヲ以テ之ヲ受任
者ノ責任ト同ニ爲シタルナリ被後見人ノ親族ニシテ其後見人タル者アルハ
クレトモ其間ハ親子及ヒ夫婦ノ如キ近親ニハ非サルナリ而シテ他人ノ爲メ
事務ノ管理ヲ爲ス義務アル者ハ原則トシテ善良ナル管理者ノ注意範圍西民法
ニ於テハ之ヲ善良ナル家父ノ注意ト稱スヲ爲スヘキコトハ近來ノ法律ノ一般
ニ是認スル所ナレハ本法ニ於テモ之ヲ採用シタルナリ
第二 第八百八十七條ノ準用 此條ニハ親權ヲ行フ母カ第八百八十六條ノ規
定ニ違反シテ爲シ又ハ同意ヲ與ヘタル行爲ハ子又ハ其法定代理人ニ於テ之ヲ
取消スコトヲ得トアリテ親權ヲ行フ母カ越權ニテ爲シ又ハ同意ヲ與ヘタル行
爲ハ取消スコトヲ得ル旨ヲ規定シタルモノニレテ之ヲ後見人ニ準用スルカ故
ニ後見人カ第九百二十九條ノ規定ニ違反シテ爲シ又ハ同意ヲ與ヘタル行爲ハ

債權ニ先テ破産財團上ニ辨済ヲ受ケルコトヲ得ヘキ權利ナリト雖モ之ト異
ニシテ破産財團ニ屬スル一定ノ財産ヲ賣得金上ニ於テ破産債權ニ先テ辨済ヲ
制限セラルルモノニ非ス又破産債權ト同シテ破産財團ニ屬スル一切ノ財産上
ニ辨済ヲ受ケヘキ權利ナリト雖モ之ト異ニシテ通常破産手續中ニ發生スルモ
ノナリ破産宣告ノ當時ニ於テ未タ當事者雙方ヨリ履行ヲ完了セザル雙務契約
ニ關シ管財人カ破産財團ノ爲メニ其履行ヲ求メタル場合ニ於テ反對給付ヲ目
的トスル相手方ノ請求權及ヒ商法施行法第四百十條ニ基キ國庫カ支辨シタル
費用其他破産宣告ノ申立ヲ爲シタル債權者ノ支辨シタル費用等ニ關スル權利
ハ破産宣告ノ際ニ發生シタル財團債權ナリ故ニ通常ト謂ヒ必スシモ破産手續
中ニ發生シタルモノニ限ラサルノ意ヲ明カニス○商法第九九三條第一〇三二條
破産法案第五九條第三五條第三八條獨逸破産法第五七條乃至第六〇條佛國商
法ニ於テハ法文カシト雖モ法理上財團債權存スルコトハリオンカン氏著商法
講義第七冊第五五六號乃至第五六一號ニ依リ明白ナリ此ノ如ク財團債權ハ破
産財團ヲ以テ破産債權ニ先テ辨済ヲ受ケル權利ナルヲ以テ其行使ハ破産財

圖ヲ減少スルニ至ルヲ言フ埃タス左ニ財團債權ノ性質主體種類主張及喪失ヲ略述スベシ茲ニ六段ニ分テ述ビ一 債權者之財團債權ニ對スル權利ニシテ破産債權ニ先テ破産手續ニ依ラスシテ破産財團上ニ辨濟ヲ受ケルモノナリ(1)財團債權ハ破産債權者團體ニ對スル權利ナリ元來財團債權ニ對スル義務ヲ負フ者ハ破産者ナルヤ破産債權者團體ナルヤハ獨逸ニ於テ大ニ學者ノ論爭スル問題ナリ多數ノ學者殊ニベールケルゼン「ウーケルモースキー」「デルンブルヒ」「イェゲル」「フランチ」氏等ハ專ラ獨逸破産法理由書ニ基キ破産者ヲ以テ財團債權ニ對スル義務者ナリト主張シ其論據ハ佛國商法及ヒ獨逸普通法普國破産法等ニ於テ破産債權者團體カ財團債權ニ對スル義務者ナリトノ學說行ハレ又ハ行ハレタルハ破産債權者團體カ法人トシテ又ハ團體トシテ破産者ノ有スル財產若クハ其處分權ヲ承繼シタリトノ觀念ニ基キタルモノナリ然レトモ獨逸破産法ニ於テハ斯ル觀念ヲ是認セズ破産者ハ依然破産財團ノ主體ニシテ管財人ハ唯破産者ニ代リテ破産財團ヲ管理スルニ過キス故ニ財團債權ニ對スル義務者ハ破産者ニシテ破産

債權者ノ團體ニ非ス反對說ノ如キハ破産宣告前ニ成立セル財團債權(例ヘハ前逃ノ如キ雙務契約ニ關シ破産宣告ヲ受ケタル當事者ノ一方カ反對給付ヲ求ムル請求權ノ如キ)ノ法意ヲ説明スルコト能ハサルモノナリト云フニ在リ財團債權ハ破産ノ宣告ニ依リテ成立スル權利換言スレハ破産宣告ノ效力トシテ發生スル債務關係ナルヲ以テ縱令財團債權ノ原因カ破産宣告前ニ存スト雖モ之カ爲メニ破産宣告前ニ成立セル財團債權アリト謂フコトヲ得ス故ニ斯ル攻擊ハ其當ヲ得タルモノト謂フコトヲ得ス之ニ反シテ「コーレル」「アキフエルト」「エングルマン」氏等ハ財團債權ニ對スル義務ヲ負フ者ハ破産債權者團體ナリト主張シタリ其論據ハ破産債權者團體亦法律行爲、不法行爲、不當利得、國家其他ノ公法人ニ對スル關係等ノ如キ種種ノ原因ニ基キテ義務ヲ負フコトヲ得此義務ヲ財團債務又ハ財團債權ト謂フ故ニ破産債權者團體カ義務者トシテ之ニ屬スル財產(破産財團)ニ對スル差押權ヲ以テ其責ニ任シ各破産債權者カ其有スル財產ヲ以テ其實ニ任セス破産者亦其實ニ任セス隨テ財團債權者ハ破産債權者團體ニ屬スル財產(Beschlagvermögen, Gesellschaftsvermögen)カ各財團債權ヲ完済スルニ足ラサ

ル場合ニ於テ其權利ヲ各破産債權者及ヒ破産者ニ對シテ主張スルコトヲ得ス然レトモ財團債權ヲ無視シテ各破産債權者間ニ配當アルタルトキハ各破産債權者ニ對シ財團債權ヲ無視シタルカ爲メニ得タル配當額ノ返還ヲ不當利得ノ法則ニ依リテ請求スルコトヲ得ヘシ反對說ハ破産者カ勞務ニ服シタルコト其他ノ法律關係ニ基キ有スル財團債權商法第一〇〇七條破産法案第三五條第八號ノ法意ヲ説明スルコト能ハサルモノナリト云フニ在リ(破産者ヲ以テ財團債權ニ對スル義務者ナリト説明スル學者ハ破産法ニ於テ破産財團ト其他ノ財産トヲ區別シタル結果トシテ破産手續中此兩者ノ財産ニ付キ利害關係成立スルニ至リタルトキハ破産財團ニ關シ破産者ヲ代理スル管財人ト破産者トノ間ニ於テ法律關係成立スルニ至ルコト恰モ限定承認ヲ爲シタル相續人ト其相續財産トノ關係ニ於ケルカ如シ故ニ斯ル攻撃ハ其當ヲ得スト云ヘリ)佛國ニ於テハ破産債權者團體カ債務者タルコトハ學者間ニ爭ナキカ如シ蓋シ佛國商法ニ於テハ前述ノ如ク破産債權者團體ハ一ノ法人ナレハナリ此兩說中何レヲ可ト爲スカハ固ヨリ諸君ノ選擇ニ委スト雖モ予輩ハ我現行破産法及ヒ破産法案ノ解

釋トシテ後說ヲ正當ナリト思フ何トナレハ破産者ハ財團債權者タルト同時ニ財團債務者タルコトヲ得ナルヲ以テ破産者及ヒ其家族ノ扶助料ヲ財團債權ト爲ス我國法ノ下ニ在リテハ破産債權者團體カ財團債務者タルコトヲ推知スルニ餘リアレハナリ(2)財團債權ハ破産手續ニ依ラスシテ支拂ハルモノナリ何トナレハ財團債權ハ單ニ優先ノ順位ヲ有スル破産債權ニ非サルヲ以テナリ商法第一〇三二條第二項「通常ノ方法ヲ以テ……」破産法案ニ於テハ配當手續ニ依ラスシテ支拂ハルモノナリ是レ財團債權ニ對スル辨濟手續ハ破産手續ニ屬スルモノト認メタルニ由ル(3)財團債權者ハ破産債權者ニ先テテ辨濟ヲ受ク(商法第一〇三二條第二項破産法案第三九條破産者ヲ以テ財團債務者ナリト主張スル學者ハ此法意ヲ説明シテ財團債權ハ破産債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニ破産財團ノ管理換價及ヒ配當ヲ爲スニ必要ナル手續ニ基キテ發生シタル請求權ナルヲ以テ各破産債權者ハ斯ル權利ノ行使ニ依レル破産財團ノ減少ヲ承認スルノ義務ヲ負フヲ當然トス是レ財團債權ハ破産債權ニ先テテ支拂ハルル所以ナリト曰ヒ破産債權者財團ヲ以テ財團債務者ナリト主張スル學者ハ此法意

ヲ説明シテ財團債權ハ之ニ對シ破産債權者團體カ其之ニ屬スル財産ヲ以テ其
辨濟ノ責ニ任スルモノナルヲ以テ斯ル財産ヲ各破産債權者間ニ配當スル以前
ニ於テ財團債權者ハ辨濟ヲ爲スヲ當然ナリトス是レ財團債權ハ破産債權ニ先
テ辨濟ヲ受クル所以ナリト曰ヘリ予輩ハ斯ル法意ハ不當利得ヲ許ササルニ
在リト思フ蓋シ財團債權ヲ完済セスシテ破産財團ヲ破産債權者ニ配當スルト
キハ破産債權者ハ財團債權者ノ利益ヲ害シ客觀的ニ不當利得ヲ爲スニ至レハ
ナリ

(b) 主體及ヒ其種類 獨逸破産法ニ於テハ財團債權ノ主體ヲ財團債權者(Mas-
segläubiger)ト稱シ財團債權ヲ分類シテ財團費用(Massekosten)及ヒ財團債務(Massen-
schuld)ニ佛國商法ニ於テハ學說上財團債權ノ主體ヲ破産債權者團體ノ債權者
(Crédit de la masse)ト稱シ獨逸破産法ニ所謂財團費用及ヒ財團債務ノ實體ヲ是
認シ又我現行破産法ハ財團債權ノ主體ヲ特種ノ債權者ト稱シ財團債權ヲ分類
シテ第一裁判費用管理費用其他破産手續上ノ費用第二公ノ手数料及ヒ諸稅第
三管財人カ財團ノ爲メニ負擔シタル義務ヨリ生スル債權トシ(商法第一〇三二

條)然レドモ我現行破産法ニ於テ是認シタルカ如キ名稱及ヒ分類ハ立法上
不完全ニシテ又曖昧ニ失スルヲ以テ破産法案ニ於テハ財團債權ノ主體ヲ財團
債權者ト稱シ財團債權ヲ分類シテ第一破産債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニスル
裁判上ノ費用第二破産財團ノ管理換價及ヒ配當ニ關スル費用第三破産管財人
カ破産財團ニ關シテ爲シタル法律行為ニ因リテ生シタル債權第四破産財團ノ
爲メニ爲シタル事務管理ニ因リテ生シタル債權第五破産財團カ受ケタル不當
利得ニ因リテ生シタル債權第六破産管財人カ雙務契約ノ解除ヲ爲ササルニ因
リ破産宣告後其履行ヲ爲スヘキ場合ニ於テ相手方カ有スル債權及ヒ管財人カ
解約ノ申入ヲ爲シタル場合ニ於テ解除ニ至ルマテノ債權第七委任終了又ハ代
理權消滅ノ後急迫ノ必要ヲ爲メニ爲シタル行為ニ因リテ生シタル債權第八破
産者及ヒ其家族ノ扶助料トシテ現行破産法ノ法文ニ修正ヲ加ヘ且其不足ヲ
補充シタル破産法案第三五條左ニ之ヲ分説ス(一)所謂裁判費用管理費用其他破産手續上ノ費
(四)商法第三十二條第一號ニ所謂裁判費用管理費用其他破産手續上ノ費
用ハ破産債權者團體ト其機關タル管財人裁判所破産者國家其他ノ公法人ト

ノ間ニ於テ破産手續ノ開始、進行及ヒ終結ニ關スル法律關係ニ基キ發生シタル債權ニ外ナラス(破産債權者團體ノ存在ヲ否認スル學說ヲ採ラハ破産債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニ生シタル費用即チ破産手續ノ實施ニ必要ナル費用ト謂ハラルヲ得ス)故ニ破産法案第三十五條第一號第二號及ヒ第八號ニ規定セル債權ニ該當スルモノト謂フコトヲ得ヘシ(甲)財團債權タル裁判上ノ費用トハ破産債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニ國庫ニ(及ヒ其機關タル軌達吏ニ)文拂フヘキ手数料及ヒ國庫ノ立替金ヲ總稱スルモノニシテ第一ニ破産宣告ノ準備手續費用ハ之ニ屬ス(破産宣告ノアリタルコトヲ前提トスルキ勿論ナリ)故ニ破産宣告ノ申立ニ關スル費用(商事非訟事件印紙法第二條國庫力支辨シタル費用)商法施行法第一四〇條破産法案第一四五條破産宣告ノ申立ヲ爲シタル債權者カ豫約シタル破産手續ニ必要ナル費用ニシテ(商法施行法第一三九條破産法案第一四四條破産宣告ノ準備手續費用ニ充タタル部分ハ財團債權タル裁判上費用ニ屬スト雖モ破産宣告ノ申立ヲ爲スカ爲メニ債權者ニ要シタル裁判外費用殊ニ旅費滞在費等ハ財團債權タル裁判上費用ニ屬セス蓋シ

ト雖モ之ニ満足セスシテ控訴ヲ爲シ更ニ申立ヲ擴張シテ第二審ノ判決ヲ求ムルコトハ亦之ヲ許スヲ以テ其當ヲ得タルモノト謂フヘキ殊ニ相手方カ控訴ヲ爲シタル場合ニ於テハ右原告ハ被控訴人トシテ附帶控訴ヲ爲シ申立ヲ擴張シテ第二審ノ判決ヲ求ムルコトヲ得ト解セラルヘカラス(乙)破産宣告ノ後ニ於テ第十一條控訴審ニ於テモ第二十條ノ條件ヲ具備スルトキハ被告ノ提出シタル防禦方法ヲ却下スルコトヲ得レトモ之ヲ却下シテ被告ニ敗訴ヲ言渡ストキハ判決ノ主文ニ於テ其防禦方法ヲ主張スル權利ヲ留保スル旨ヲ掲クヘキモノトス蓋シ防禦方法カ第一審ニ於テ却下セラレタルトキハ當ニ第二審ニ於テ之ヲ提出スルコトヲ得ルモ第二審ニ於テ却下セラレタルトキハ更ニ上告審ニ於テ之ヲ提出スルコトヲ得タルカ故ナリ防禦ノ方法ヲ却下シタル後之ヲ主張スル權利ヲ留保シテ下シタル判決ハ訴訟ヲ全然終局セシムルモノニ非スシテ訴訟ハ爾後猶ホ第二審ニ關スルモノナリ故ニ此判決ハ其性質中間判決タリ然レトモ上訴或ハ強制執行ニ關シテハ終局判決ト看做サルモノニシテ獨立イ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ點ヲ又獨立シテ確定力ヲ有スルニ至リ且強制執行ヲ

民事訴訟法第三編
上訴 終訴 強制執行手續

スシテ控訴ヲ不適法トシテ棄却スルノ判決ヲ爲スハ、又控訴ノ違法トシテ且開
席判決ヲ爲スノ條件具備スルトキ始メテ開席判決ヲ爲スヘキモノト爲す。而シテ
控訴人ノ懈怠ニ基キ被控訴人ノ申立ニ因リ開席判決ヲ爲ストキハ當然控訴棄
却ノ判決ヲ爲スヘキモノトス(第四二八條)然レトモ被控訴人ノ懈怠ニ基キ開席
判決ニ付タハ特別ノ規定アリテ全然第一審ノ規定ニ從フコトヲ得。蓋シ控訴
審ニ於テハ不服ヲ申立アラシタル第一審ノ判決及ヒ辯論ノ結果ハ控訴審ノ判
決ノ材料トシテ之ヲ斟酌セサルヘカラサレハナリ。即チ第二百二十九條ニ依レ
ハ被控訴人カ辯論期日ニ出頭セスシテ出頭シタル控訴人ノ申立ニ因リ開席判
決ヲ爲ス場合ニ於テハ控訴人ノ事實上ノ供述ハ全然被控訴人ノ自白シタルモ
ノト看做スコトヲ得。スシテ唯其供述中第一審判決ノ證據ト爲リタルモノニ低
觸セサルモノノミヲ自白シタルモノト看做スヘキモノナリ。玆ニ所謂第一審判
決ノ證據ト爲リタル事實トハ第一審ノ辯論ニ於テ現出シタルニ因リテ第一審
判決ノ材料ト爲リタル事實即チ第一審ノ辯論ニ於テ一方カ主張シ他ノ一方カ
自白シタル事實又ハ爭ヒタル事實爭アリテ證明セラレタル事實等ヲ謂フ之ニ

低觸セル控訴人ノ供述ハ被控訴人開席ノ場合ト雖モ當然被控訴人カ自白シタ
ルモノト看做スコト能ハス。未タ曾テ第一審ニ現ハレタル新ナル事實ヲ主張ス
ルトキハ所謂第一審判決ノ證據ト爲リタル事實ニ低觸スルモノト謂フヲ得。ナ
ルヲ以テ此事實ハ被控訴人ニ於テ自白シタルモノト看做サルヘキモノナリ。但
新ナル事實ハ被控訴人ニ適法ナル時期ニ於テ書面ヲ以テ通知セサルトキハ開
席判決ヲ爲スコト能ハス。右第一審判決ノ證據ト爲リタル事實ニ低觸セル控訴
人ノ事實上ノ供述ハ被控訴人ノ自白シタルモノト看做サレタルヲ以テ隨テ控
訴人ハ之ヲ證明シ以テ第一審判決ノ事實上ノ確定ヲ補充シ若クハ辯駁スルノ
必要ヲ生ス。然レトモ控訴人ニ於テ之ヲ證明セシカ爲メ適法ノ證據方法ヲ提出
スルトキハ現實證據圖ヲ爲サスシテ既ニ之ヲ爲シ且其結果ヲ得タルモノト看
做シテ開席判決ヲ爲スヘキモノトス。故ニ右低觸シタル事實ノ主張ニ付テハ單
ニ適法ナル證據方法ノ申出ヲ爲スニ因リテ其實ト看做サルノ結果ヲ生ス。而
シテ控訴裁判所ニ於テ被控訴人ノ開席シタル場合ニ右ノ規定ニ從ヒ控訴人ノ辯論
ヲ聽キ被控訴人ニ懈怠ノ結果ヲ負ハシメ依テ以テ控訴ヲ理由アリトシ第一審

判決ヲ變更シタルトキハ即チ開席判決トシテ被控訴人ハ故障ヲ以テ之ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ得レトモ其他ノ理由ニ依リ第一審判決ヲ變更シタルトキ例ヘハ無訴權管轄違等ノ理由ニ因リ判決ヲ爲シタルトキ及ヒ被控訴人開席ノ權控訴ヲ理由ナシトシテ棄却シタルトキハ其判決ハ開席判決ニ非サルヲ以テ上告ヲ以テノミ攻撃スルコトヲ得ヘキモノナリ且其結果ハ控訴人ハ其不服ニ從フヘキモノナルモ唯判決中ノ事實ノ摘示ニ付テハ第一審判決ト符合スルモノアルトキハ之ヲ援用スルコトヲ得第四三〇條

第十四 控訴審ニ於テ終局判決ヲ爲シ以テ其手續ヲ完結シタルトキハ控訴裁判所ノ書記ハ訴訟記録ニ第二審判決ノ認證アル謄本ヲ添ヘ之ヲ第一審裁判所ノ書記ニ送達スヘキモノナリ(第四三一條第二項)

第二章 上告

第一節 上告ノ要件

上告ハ第二審裁判所ノ終局判決ニ對シ法律違背ノ點ニ付キ其確定以前ニ法定ノ方式ニ從ヒ上告裁判所ニ爲スヘキ不服申立ノ方法ナリ故ニ之ヲ提起スルニ付テハ左ノ條件ヲ必要トス

第一 第二審裁判所ノ終局判決ニ對シテ爲スコトヲ要ス

第二 審裁判所ハ裁判所構成法ノ定ムル事物ノ管轄ニ從ヒ第一審裁判所カ區裁判所タルト地方裁判所タルトニ從ヒ或ハ地方裁判所タルコトアリ或ハ控訴院タルコトアリ隨テ上告裁判所ハ或ハ控訴院タルコトアリ或ハ大審院タルコトアリ此第二審裁判所ノ終局判決ヲ受ケタル當事者カ之ニ不服アルトキハ上告ヲ爲スコトヲ得而シテ此要件ニ付テハ控訴ノ第一要件ニ關スル説明ヲ全然應用スルコトヲ得即チ第二審裁判所ノ終局判決及ヒ終局判決ト看做サレタル中間判決ハ其全部判決タルト一分判決タルトヲ問ハス之ニ對シテ上告ヲ爲スコトヲ得ヘタ開席判決ニ對シテハ其故障ヲ許ササルモノニ限り懈怠カカリシニ由テ理由トシテ上告ヲ爲スコトヲ得終局判決以前ノ純然タル中間判決並ニ決定命令ニシテ絕對ニ不服ノ申立ヲ許ササルモノ若クハ抗告ヲ以テ不服ヲ申立

タルコトヲ許シタルモノノ外ハ終局判決ニ對シテ上告ヲ爲セタルモノハ當然
之ニ對シテ不服ヲ申立テ其當否ニ付キ上告裁判所ノ判斷ヲ受クルコトヲ得ヘシ
又訴訟費用ノ裁判ニ對シテハ本案ノ判決ト共ニ上告ヲ以テ又ハ附帶上告ニ依
リテ攻撃スルコトヲ得ヘシ(第四三三條第四三三條第八二條右ノ外人ハ何
人ニ對シテ上告スヘキモノナルヤニ付テモ控訴ノ説明ヲ適用スルコトヲ得
控ニ注意スヘキコトハ第四百三十二條ニ所謂第二審ニ於テ爲シタル終局判決
トハ一旦第一審ノ終局判決ヲ經テ第二審ニ於テ爲シタル判決ノミヲ謂フニ非
スシテ第二審裁判所タル資格ヲ以テ地方裁判所又ハ控訴院カ下シタル終局判
決ヲモ包含スヘキコト是ナリ例ヘハ本案ノ訴訟力控訴審ニ繫屬スル場合ニ其
裁判所力假差押又ハ假處分ニ關シ第六編第四章ノ規定ニ從ヒ終局判決ヲ爲シ
タルトキハ其判決ハ勿論第一審裁判所ノ爲シタルモノニ非サレハ控訴ヲ爲ス
コトヲ得スシテ第二審裁判所ノ爲シタル終局判決トシテ上告ヲ爲シ得ルモノ
ト謂フナルヘカラス(附註)又第一審不服申立ハ當然ニ終局判決ニ對シテ
第二 法定ノ方式ニ從ヒ提起スルコトヲ要ス(附註)又其審判官以テ之ヲ

上告提起ノ方式ハ控訴ニ於ケルニ同様上告狀ヲ上告裁判所ニ差出シテ爲スニ
アリ而シテ上告狀ニ必ス具備スヘキ要件ハ(一)上告セラレタル判決ヲ表示(二)其
判決ニ對シテ上告ヲ爲ス旨ノ陳述ノ二點ニ過キスシテ其他一般準備書面ニ關ス
ル規定ニ從ヒテ之ヲ作リ殊ニ準備事項トシテハ之ニ判決ノ如何ナル部分ニ對
シテ不服ナルヤ其不服ノ程度隨テ其如何ナル程度ニ於テ破毀ヲ求ムルヤヲ申
立ヲ掲ケ且上告ノ理由トシテ原判決ヲ當然適用スヘキ法則ヲ適用セス若クハ
適用スヘカラサル法則ヲ不當ニ適用シタリト主張スルトキハ其法則ヲ表示セ
尙ホ訴訟手續ノ規定即チ形式法ニ違反シタルヲ理由トスルトキハ之ヲ明カニ
スル爲メニ必要ナル事實ヲ表示シ又法律ニ違背シテ事實ヲ認定シ若クハ口頭
辯論ニ於テ當事者カ提出シタル事實ヲ遺脱シテ何等ノ判斷ヲ爲サヌ若クハ
其提出セタリシモノヲ提出シタリト看做シテ裁判ヲ爲シタルコトヲ上告理由
トスルトキハ何レモ其事實ヲ表示スヘキモノナリ(第四三八條然レトモ此等準
備事項ハ上告狀ニ記載セザルモ上告狀ニシテ前顯ニ要件ヲ具備スル以上ハ上
告ノ效力ニ影響ヲ及ボササルノミナラス一旦之ヲ上告狀ニ掲ケタル後ト雖モ

口頭辯論ニ於テ隨意ニ之ヲ變更スルコトヲ得ルモノナリ
上告狀ニ貼用シタル印紙額ハ民事訴訟用印紙法第五條第二條ノ定メル所
如シ
第三項上告期間内ニ提起スルコトヲ要ス
正告期間ハ一箇月ニシテ其性質起算點等控訴期間ト全然同一ニシテ期間開始
前ノ上告ハ亦無効トス
第四項法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルコトヲ要ス(第四三五條)
抑而上告ヲ許ス立法ノ趣旨ハ上告裁判所ヲシテ專ラ下級裁判所ノ判決ヲ法律
適用ノ當否ヲ審査セシメ以テ當事者ノ權利ヲ保護シ併ニ法律ヲ解釋適用ノ
統一ヲ期スルニ在リ是レ右ノ要件ヲ生スル所以ニシテ第二審裁判所ノ事實
認定ハ其認定ニ關シテ法律ノ違背アルニ非サレハ之ヲ攻擊スルコトヲ得ス第
二審裁判所ノ適法ニ爲シタル事實ヲ認定シ上告裁判所ニ於ケル裁判ノ基礎ト
爲ルモノナリ法律ニ違背シタル裁判トハ第四百三十五條ニ規定スル如ク當
適用スルキ法則ヲ適用セズ又ハ適用スルカラサル法則ヲ適用シタル裁判ヲ謂

フ所謂法則トハ實體上並ニ形式上ノ成文法規ハ勿論其他裁判ヲ爲スニ當リテ
適用ヲ要スル慣習法及モ法律上ノ原則ヲ包括ス故ニ此法則ニ有無又ハ解釋ヲ
誤リ隨テ其適用ヲ誤リ又ハ法則ニ背キテ事實ヲ認定シ裁判ヲ爲シタルコト
皆之ヲ法律ニ違背シタル裁判ト謂ハサルヘカラス但裁判所ノ行為ニ關スル訓
示の規定ノ如キハ行爲其モノノ有效條件トシテ設ケラルタルモノニ非サルヲ
以テ之ニ違背スルモノ爲メニ上告理由ヲ生スヘキニ非ス例ヘハ第二百三十三條
ノ規定ノ如キ是ナリ又其他ノ法律違背ト雖モ裁判ニ何等ノ關係オキトモ之
ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス形式法ノ違背ノ如キ往往裁判其モノトモ何等
ノ關係ナク之ニ違背シタルモノ仍ホ同一ノ裁判ヲ爲スヘキ場合アルヘシ然リト
雖モ訴訟手續ノ重要ナル規定ニ至リテハ概テ皆裁判ノ公正ヲ確保スル爲メニ
設ケラルタルモノナレハ之ニ違背シタルコトモ其不法ヲ手續ニ依リテ爲シタ
ル裁判ノ亦自ラ不正當ノモノト看做サレタルヲ得ス故ニ左ノ場合ニ於テ爲サ
レタル裁判ハ當然法律ニ違背シタルモノト爲スルベシ(第四三六條)
(三) 規定ニ從テ判決裁判所ヲ構成セザルモノハ判決裁判所構成法ノ規定

從ヒ定數ノ判事口頭辯論ニ出席シテ辯論ヲ施キタル後爲スル要アルヲ以テ若シ控訴裁判所ニ於テ其判事ノ定數ヲ缺キ或ハ判事ニ非タル者若クハ口頭辯論ニ出席セザル判事カ參與シテ判決ヲ爲シタル場合ノ如キハ上告ノ理由タルヘキ法律違背アリトス但裁判所書記ハ口頭辯論ニ立會フヘキモノナルヲ以テ其立會ナカリシトキハ固ヨリ法律ニ違背シタルモノト謂フヘキモ書記ハ所謂裁判所ヲ構成スル吏員中ニ加ハラサルモノト解スルヲ至當トス隨テ其立會ナカラシ場合ト雖モ裁判所ノ構成ニ欠缺アリト謂フヲ得ス(裁判所構成法第三條第一條、第三二條、第四〇條、第四一條、第五三條、第五四條民事訴訟法第二三二條參照)

(二) 法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除外セラレタル判事カ裁判ニ參與シタルトキ第三十二條ニ揭ケタル除外ノ原因アリテ職務ノ執行ヲ爲スコト能ハサル判事カ裁判ニ參與シタルトキハ上告ノ理由タルヘキ法律違背アリトス但其判事カ單ニ裁判ノ言渡又ハ證據開ノミニ參與シタルトキハ未タ裁判ニ參與シタルモノト謂フコトヲ得ス又忌避ノ申請ヲ爲シ又ハ其申請ヲ却下シタル裁判ニ對

有スルコトヲ保障スルニ至レリ且近世ハ通商條約ハ特ニ付キ外國人ハ內國人又ハ最惠國人民ト同一ノ取扱ヲ受ケルコトヲ明言スルヲ以テ例トス例ヘハ日英通商航海條約第二條第三項ノ如キ即チ是ナリ隨テ相續人ナキ場合即チ相續人ノ斷缺ニ關シテ規定モ亦內國人ニ均シタ行ハルルモノナリ(民法第一〇五一條乃至第二〇五九條參照)

日獨領事職務條約第十四條ニ依レハ獨逸領事ハ獨逸人カ我國ニ於テ死亡シタルトキハ其遺產ノ管理ヲ爲スル權利ヲ有ス故ニ其結果トシテ獨逸人ノ遺產ニ付テハ我國庫ニ歸屬スヘキ相續人ノ斷缺ノ場合ハ發生スルコトナカルベシ

第三章 外國法人ノ地位

以上説明セシ所ニ自然タル外國人ノ地位ニシテ外國人ハ必スシモ內國人ト同一ノ權利ヲ享有スルモノニ非ザルコトヲ知ル然ルニ自然凡ハ内外人ノ區別アルカ如ク法人ニモ亦內國法人ト外國法人ト區別アルコトヲ諸國ノ民法又ハ商法ニ認ムル所ニシテ外國法人ハ內國法人ト同一ノ權利ヲ享有スルモ

トヲ得サルカ故ニ自然人ニ付テ外國人ノ地位ヲ明カニスルニ必要アリト云々如キ法人ニ付テモ亦外國法人ノ地位ヲ明カニスルニ極力必要ナリト云々命令之ヲ略述スルニ當リ先ツ第一ニ外國法人ノ意義ヲ説明シ第二ニ外國法人ノ存在ヲ説明シ終ニ外國法人ノ權利ヲ説明セシムルニ云々我々外國人ノ地位ニ對シテ外國人ノ

第一節 外國法人ノ意義

法人ノ性質及ヒ其法理論ニ付テハ民法及ヒ商法ノ講義ニ於テ諸君ノ既ニ研究セラレタル所ナルヲ以テ之ヲ省略スヘシ唯茲ニ説明スヘキコトハ如何ナル法人ヲ外國法人ト稱スヘキヤ外國法人ノ意義如何是ノミ抑モ自然人ニ付テハ特ニ國籍法ノ規定アリテ如何ナル人類ハ如何ナル條件ニ因リテ我國籍ヲ取得スヘキヤヲ規定セリ隨テ内外人ノ區別ハ專ラ我國籍ノ有無ニ依リテ定ムヘキモノニシテ外國人トハ我國籍ヲ有セサル人類ヲ稱スルニ過キタルカ故ニ特ニ外國人ノ意義ヲ説明スルニ必要ナシト雖モ法人ニ付テハ國籍法ノ規定存セサルノミナラス民法商法ハ唯外國法人又ハ外國會社ト稱スルノミニ限リテ如何ナル

法人カ果シテ外國法人タリ外國會社タルヤヲ明示セサルカ故ニ學理上ヨリ如何ナル標準ニ依リテ法人ノ内外ヲ區別スヘキヤヲ説明スルニ極力必要ナリト云々固ヨリ國又ハ國ノ行政區畫ノ如キ公法上の法人ハ一定ノ領域ヲ基礎トスルカ故ニ地理的區別ニ依リテ直ニ其外國法人タルヤ否ヤヲ知得スルコトヲ得ヘシト雖モ私法の法人特ニ商會社ニ至リテハ斯ル要件ヲ缺クノミナラス會社ノ設立行為地ハ必スシモ其本店ノ所在地又ハ營業ノ中心點ト同一ナルニ非ス或ハ內國ニ於テ設立シタル會社ニシテ外國ニ支店又ハ本店ヲ設クルモノアリ或ハ外國ニ於テ設立シタル會社ニシテ內國ニ於テ營業ヲ爲スモノアリ或ハ歐洲大陸ヲ貫通スル鐵道業ノ如ク數國內ニ於テ營業ヲ爲スモノアリ或ハ何ヲ標準トシテ内外國法人ヲ區別スヘキヤヲ論定セサルモノカリスルモノ一派ノ學者ハ法人ハ嚴正ナル意義ニ於テハ國籍ヲ稱スルモノニ非サルカ故ニ自然人ノ如ク内外法人ヲ區別スルコトヲ得スト主張スト雖モ近世國際私法學者ハ内外法人ノ區別ヲ説明スルニ當リ法人ノ國籍ナル語ヲ使用スルヲ以テ例

トス蓋シ國籍ハ素ト自然人ニ付テ發達シタル諸法法人ヲ包含セザルコト明カナリト雖モ近世諸國ノ法典ニ於テハ法人ハ自然人ト同シク人格ヲ有シ住所ヲ有スルコトヲ認ムルノミナラス外國法人又ハ外國會社ナル名稱ヲ以テ內國法人又ハ內國會社ト對稱シ法人ハ各其所屬國ノ法律ニ絕對的ニ服從スヘキモノトスルカ故ニ法人ノ此絕對的服從關係ヲ現ハスニ國籍ナル文字ヲ以テシ自然人ト同シク國籍ニ依リテ内外法人ヲ區別セントスルモ敢テ此術語ハ不當ナル轉用ナリト謂フコトヲ得タルナリ

然ラハ法人ノ國籍ハ何ヲ標準トシテ定ムヘキヤ是レ内外法人ノ區別ニ關スル雖同ニシテ諸家ノ學說區區一定セザル所ナリ蓋シ自然人ハ或ハ血統主義ニ依リ或ハ出生地主義ニ依リ單ニ出生ナル自然的事實ノミニ因リテ直チニ國籍ヲ取得スルカ故ニ生來ノ國籍如何ヲ知得スルコト敢テ難シトセザレドモ法人ニ至リテハ血統主義存セザルノミナラス法人ノ出生即チ成立ハ自然人ノ出生ト異ナリテ一定ノ條件ヲ具備セル法律行為ノ結果ナルカ故ニ先ヅ其標準セタル法律ヲ知ルニ非サレハ法人ノ出生地即チ成立地ヲ知ルコト能ハス又其標準ス

ヘキ法律ヲ豫メ定ムルニ非サレハ法人ノ成立地ヲ定ムルコト能ハス隨テ法人ノ出生地ノ國籍ヲ取得スルモノトスルモ法人ノ出生地如何ヲ知ルハ即チ法人ノ國籍如何ヲ知ル所以ニシテ問ヲ以テ問ニ答ヘタルニ過キタルカ故ニ自然人ノ如ク出生地主義ニ依リテ其國籍ヲ定ムルコトヲ得サルナリ然ラハ何ニ依リテ内外法人ノ國籍ヲ定ムヘキヤ今左ニ此點ニ關スル重ナル學說二三ヲ略述セシトス

(一) 章據法主義 一派ノ學者ハ法人ハ法律ノ規定ヲ缺テ存在スルモノナラカ故ニ內國官廳ノ認許ニ依リテ成立シ又ハ內國法律ニ準據シテ成立シタル法人ハ即チ內國法人ニシテ外國ノ認許ニ依リテ成立シ又ハ外國法律ニ準據シテ成立シタル法人ハ即チ外國法人ナリト説明スルヲ以テ例トシ此說ハ其結果リ言フトキハ敢テ誤レルニ非スト雖モ既ニ述ヘタル如ク問ヲ以テ問ニ答ヘタルニ過キスシテ如何ナル法人ハ內國法律ニ準據スルコトヲ要ムルヤヲ説明スルコトヲ得サルカ故ニ内外法人ヲ區別ノ標準トスルニ足ラサルナリ

(二) 設立地主義 法人ノ國籍ハ其設立行為ヲ完成シタル地ニ依リテ定ムル

モノニシテ法人設立地ノ内國ナリ。將タ外國ナリヤニ依リテ内外法人ヲ區別スヘシト主張スル者アリ。然ルニ法人ヲ設立スル者ハ必ズモ其設立地ノ法律ニ準據スルモノニ非スシテ外國ニ於テ設立スルモノ仍ホ内國法人タルコトヲ得ルカ故ニ此說モ亦採ルニ足ラサルナリ。

(三) 社員ノ國籍主義 一部ノ學者ハ法人設立者又ハ社員ノ國籍ニ依リテ法人ノ國籍ヲ定ムヘキモノトシ内國法人ヨリ成立スル法人ハ内國法人ニシテ外國人ヨリ成立スル法人ハ外國法人ナリトセリ。然ルニ法人ハ其社員ヨリ獨立シタル人格ヲ有スルモノニシテ法人ノ國籍ハ社員ノ國籍ト何等ノ關係ヲ有セサルカ故ニ斯ル說ヲ認ムルコトヲ得ス。

(四) 株主募集地主義 一二ノ學者ハ株式會社ノ國籍ハ其資本ノ出所地如何ニ依リテ之ヲ定ム外國ニ於テ株主ヲ募集シタル會社ハ之ヲ外國會社ト看做スヘシト主張スル者アリト雖モ斯ル主義ノ採ルニ足ラサルコトハ説明ヲ要セスシテ明カナリ。

(五) 住所地主義 法人ハ自然人ト同シク一定ノ住所ヲ有スルカ故ニ法人ニ若

シ國籍ヲ付與シテ内外法人ヲ區別スヘキモノトセキ其住所ノ内國ニ在ルヲ將タ外國ニ在ルヤニ依リテ之ヲ區別スルヲ以テ正當トストハ近世國際私法學者ノ一般ニ認ムル所ナリ。此說ハ法人ノ設立ニ關スル各國ノ立法主義ニ通シテ最も正當ナル學說ナリト謂フヘシ而モ法人ノ住所ヲ付テハ學說必ズシモ一定セズ或ハ法人ノ住所ハ其本據即チ主たる事務所又ハ本店ノ所在地ニ在リトスル者アリ或ハ其營業ノ中心點ニ在リトスル者アリ。

(甲) 營業中心點說 リオン、カニ、タニ、ス等佛國ニ派シテ學者ハ法人特ニ會社ノ本店ト其營業ノ中心點ト所在地ヲ異ニスルトキハ事務所後者ヲ以テ住所地ト看做ササルヘカラスト主張セリ其理由トスル所ハ會社法ノ規定ハ内國ニ於テ營業ヲ爲ス會社ヲ目的トスルモノニシテ單ニ本店ヲ有スル會社ヲ目的トスルモノニ非ス且會社ノ本店所在地如何ヲ設立者ノ自由ニ選定シ得ヘキモノナリ。故ニ若シ之ニ依リテ會社ノ國籍ヲ定ムルトキハ内國法律ノ認定ヲ免レンカ爲メニ故ニ外國ニ於テ本店ヲ設ケルカ如キ詐欺ヲ防遏スルコト能ハサルヲ要スルヘシ。隨テ本店所在地如何ニ拘ハラヌ内國ニ營業ノ中心點ヲ有スル會社ハ

内國會社ニシテ内國法以て規定ニ從フモノハ外國ニ營業ノ中心點ヲ有スル會社ハ外國會社ニシテ外國法以て規定ニ從ハサルモノハ外國ニ營業ノ中心點ヲ有スル會社ニシテ銀行等數國ニ於テ營業スル會社ハ之ヲ適用内國ニ由テ決定スルモノニテ各國ノ會社法ハ内國ニ本店ヲ有スル會社ヲ規定スルモノニシテ其營業ノ施行地ハ内國タルト外國タルトヲ問ハサルカ故ニ此說亦一般ニ法人ニ通ジテ正當ナル標準トスルニ足ラサルナリ其理由ハハ前會社論ニ載ルモノ内國ニ營業スル會社ニ本據即チ主タル事務所又ハ本店所在地說ニ法人ノ住所ハ其本據即チ主タル事務所ノ所在地ニ在リトスルハ我民法第五十條ヲ始メ歐洲諸國ノ民法ニ觀ラレタリテ原則ナリ而シテ諸國ノ法人ニ關スル規定ハ内國ニ於テ主タル事務所ヲ有スル法人ノ目的ヲスルコトハ我民法第三十七條第三十九條第四十五條等ノ規定ニ依リモ明カナリ故ニ内國法人トシテ内國ニ於テ其住所即チ主タル事務所ヲ有スル法人ニシテ外國法人トシテ外國ニ於テ其住所ヲ有スル法人ナリト解釋セザルヘカクニ隨テ其設立行為地ハ内國タルト外國タルト將テ其營業ノ中心點ノ内國ニ在ルハ外國ニ在ルトヲ問ハサルナリ然レモ此ノ如ク其住所地

ノ通依リテ法人ノ國籍ヲ定ムルトキハ營業中心點論者ノ主張スル如ク內國ニ於テ商業ヲ營ムルヲ以テ目的トスルニモ拘ハラズ實ハ外國ニ於テ有名無實ノ事業所本店ヲ有スルノ事ヲ以テ之ヲ外國法人トシ內國法ノ規定ノ適用ヲ免レシムルニ至ルノ恐アルカ故ニ國際法協會ハ千八百九十一年株式會社ノ國籍ヲ認定スルニ當リ法人ノ住所カ現實ナル場合即チ詐欺ノ存セサル場合ニ限リ住所地ニ依リテ國籍ヲ定ムルモノトシ左ノ如ク決議セリ

昨款ナクシテ法律上ノ事務所即チ本店ノ設定ハ我國ノ以テ株式會社ニ本國ト看做ス(同會議議第五條)一又該會社ニシテ外國ノ株式會社ト看做ス我民法ノ解釋上ニ於テ亦内外法人ノ區別ハ此國際私法上ノ原則ニ從ヒ内國ニ住所ヲ有スル者否ニ依リテ之ヲ定メタルハカラス隨テ民法第三十六條ニ所謂外國法人トシテ外國ニ住所ヲ有スル法人ニシテ外國法人トシテハ内國ニ住所ヲ有スル者トシテ得タルト明カナリ此法理ハ我商法ノ規定ニ依リテ亦同クシテ内國ニ本店住所ヲ有スル會社ハ即チ内國會社ニシテ外國ニ本店ヲ有スル會社ト即チ外國會社トナリ謂フモノカラス而シテ民法第三十六條ハ外國

商事會社ニ付テハ一般の認許主義ヲ採ルカ故ニ外國會社ハ我國商法外國會社關スル規定ニ從テ我國ニ於テ其目的ハ本國商業ヲ營ムコトヲ得ヘキモノナリ然ルニ我國商法第二百五十八條ニ於テハ營業中心點說ニ一部ヲ採用シ我國ニ於テ商業ヲ營ムヲ以テ法テ其目的ハ本國會社ハ內國會社ト爲ラサルヘカ例ナリモントシ外國會社トシテ其成立ヲ認ムヘカラサルモノト爲ラシ民法第三十六條ノ一般の認許ノ例外ヲ規定セルモノト謂フ可シ又同條ニ我日本ニ本店ヲ設クル會社ハ內國會社ト同一ノ規定ニ從フヘキコトヲ規定スト雖モ既ニ述ヘタル如ク我國ニ本店住所ヲ設クル會社ハ當然內國會社ト爲カ故ニ新ル規定ヲ埃タスルヲ內國法律ニ從フコトヲ要スルモノト爲ラサルモノナリ

第二節 外國法人ノ存在

外國法人カ存在スルヤ否ヤハ之ヲ二箇點ヨリ觀察セサルヘカラス即チ外國法人カ外國ノ法律上果シテ有效ニ成立セルヤ否ヤ又外國法律ニ從ヒテ存在セラル外國法人カ我國ノ法律上至テモ亦法人トシテ存在スルヤ否ヤヲ研究セザ

ルヘカラス

第一ノ問題 外國法人ノ人格ノ成立ニ關スル問題ニシテ外國法人カ有モ外國ノ法律ニ從ヒテ有效ニ成立セル以上ハ我國ノ裁判官ハ一ノ事實トシテ其法ハ我國ニ於テ認メタルヲ得ス此點ニ付テハ我國ニ於テ特別ノ認許ヲ要セサルナリ

第二ノ問題タル外國法人カ我國ニ於テモ亦法人トシテ存在スルヤ否ヤハ我國内ニ於テ法人トシテ權利ヲ有シ義務ヲ負フコトヲ得ルコトヲ認ムヘキ否ヤ即チ外國法人ノ成立ヲ認許ニ關スル問題ニシテ專ラ我邦ノ法律ニ依リテ之ヲ決定スヘキモノト爲ラシ此點ニ付テハ各國ノ立法例區別ニシテ或ハ外國法人ノ成立ヲ認ムルカ爲メニハ一政府ノ特別ノ認許ヲ要スルモノアリ或ハ獨逸民法施行法第十條ノ如ク聯邦議會ノ決議ヲ以テ之ヲ認許スルモノアリ或ハ我民法第三十六條ノ如ク法律ノ規定ニ依リ一般の之ヲ認許スルモノアリ此主義ハ現今最モ廣ク行ハル我民法第三十六條ノ規定ニ依リ外國法人ハ我國ノ行政區畫內ニ商事會社ハ我國ニ於テモ亦之ヲ法人ト認メタリ國ハ法人ノ最モ大ナルモノニシテ國家カ互ニ相交通スル以上ハ我國ノ存存ヲ認メサルヲ得サル内

故ニ何國ト雖モ國カ法人タルコトヲ認メサルハナシ學者之ヲ必然的承認ト曰
ヘリ既ニ國ノ法人タルコトヲ認ムル以上ハ其結果トシテ國ノ一部分タル行政
區畫モ亦法人タルコトヲ認ムルコトヲ要スルニ固ヨリ論ヲ換タスヘ國
公法人ハ國及ヒ國ノ行政區畫ニ止ラズシテ尙ホ諸種ノモノアリト雖モ我民
法ハ之ヲ認メス其他多クノ民事上ノ法人モ亦之ヲ認メサルヲ以テ原則トシ(民
法第三六條但書參照)公法人ニ付テハ千八百九十七年「コーペンハーゲン」會議
ニ於テ國際法協會ハ次ノ如キ決議ヲ爲セリ即チ「公法人ハ其發生シタル國ニ於
テ認ラレタル限ハ他國ニ於テモ當然之ヲ認ムヘキモノトス」同決議第一條
所謂公法人若クハ民事上ノ法人ニシテ我民法ヲ認メサル外國法人ハ如何ナル
權利義務ヲ有スルハ後ニ說明スルニ付然レモ我民法ヲ認メサル外國法人ハ如何ナル
外國法人ノ存在ヲ認ムルコトハ外國法人カ我國ニ於テ事業ヲ營ムコトトハ全
ク別物ナリ隨テ外國法人カ我國ニ於テ其業務ヲ營ムントスルトキハ外國法人
ト同シク之ニ要スル方式ヲ履行スルコトヲ要ス民法第四十九條ハ外國法人ノ
登記ヲ要スル規定アルハ其一例ナリ

外國商會社ノ成立ヲ認ムルコトニ付テハ各國ノ立法上一定スル所ナキモ近
來ノ立法例ハ概テ當然之ヲ認ムルコトト爲セリ我民法モ亦此主義ヲ採レリ是
レ現今ノ學說ニ於テ一般ニ認メラルル所ニシテ千八百九十二年國際法協會決
議ノ第一條ニ曰ク「本國ノ法律ニ依リテ成立シタル株式會社ハ特別又ハ一般ノ
認許ヲ要セスシテ他國ニ於テ法廷ニ出訴スルノ權利ヲ有ス又其他ノ公益ニ關
スル法令ニ從フトキハ事業ヲ營ミ代理店又ハ支店ヲ設置スルノ權利ヲ有ス」
我商法第二編第六章外國會社ニ關スル規定モ亦此趣旨ヨリ出タル規定ニシ
テ外國商會社カ我國ニ於テ支店ヲ設ケ事業ヲ營ムニ當リテ履行スヘキ條件
及ヒ方式ヲ定メタルモノナリ尙ホ注意スヘキハ商法施行前ニ日本ニ支店ヲ設
ケタル外國法人ニ付テハ特別ノ規定ヲ設ケ商法施行後六箇月內ニ登記セシメ
タリ商法施行法第九二條及ヒ明治三十二年六月勅令第二百七十二號參照ニ
第三節 外國法人ノ權利

外國法人ハ如何ナル權利ヲ享有スルヤ抑モ何レノ法律ニ依リテ權利ヲ享有ス

此問題は亦二様區別あり觀察セサルカラスニ則テ其區別を察スルニ
第一 一般的權利能力

外國法人の其定款ニ從ヒ法人トシテ即チ權利義務ノ主體トシテ存在スルコト
ヲ得ルノ範圍及ビ能力如何ハ其本國ノ法律ニ從ヒテ之ヲ定ムルモノナリ此
點ニ付テハ本國法ハ外國法人ノ屬人法ヲ爲スルモノナリ我民法第三十六條第二
項ハ後ニモ論スルカ如ク此區別ヲ明カニセタル者如シ又法人ノ代表者ノ義務
權限責任等ハ法人ノ行爲能力ニ關スル問題ニシテ自然ノ能力ト同シ其法
人ノ本國法ニ從フヘキモノトス唯我國ニ於テ業務ヲ營ム外國法人ノ代表者ハ
我國ノ公益規定ニ從フヘキコトヲ要スルカ故ニ斯ル規定ノ違反ニ對スル制裁
ニ付テハ固ヨリ我法律ノ規定ニ從フヘキモノトス商法第二百六十一條及ヒ第
二百六十二條ニ於テ外國法人代表者ノ負擔スヘキ過料ノ規定セラルカ如キ即チ
其一例ナリ然レモ一ニ之ヲ總括スルモノハ前記ノ條々ニ於テハ其例ニ依リテ
第二 特別的權利能力
人格ヲ有スルコトヲ認メラレタル外國法人ハ我國ニ於テ簡便ノ私權ヲ享有ス

ルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ハ自然人ノ外國人ノ權利享有ニ等シク我國ノ法
律ニ依リテ之ヲ決定スヘキモノナリ此點ニ付テハ民法第三十六條第二項ハ前
項ノ規定ニ依リテ認許セラルル外國法人ハ日本ニ成立スル同種ノ者ト同一
ノ私權ヲ有ス但外國法人ノ享有スルコトヲ得タル權利及ヒ法律又ハ條約中ニ特
別ノ規定アルモノハ此限ニ在ラズト規定セリ即チ此規定ノ一半ハ特別的權利
能力ニ關スル規定ニシテ固チ正當ナリト雖モ此規定ハ尙モ一般的權利能力
ヲモ規定シ外國法人ハ自國ニ於テ有スル權利能力モ我國ニ於テ有セタルコト
アリ又本國ニ於テ有セタル權利能力モ我國ニ於テ有スルコトアリトスルカ如
ク若シ果シテ然ラバ此規定ハ外國法人ノ成立ヲ認許スルニ非スシテ我法律ニ
依リテ新ナル人格ヲ創設セズルモノナリトハ批難ヲ免レサルベシ一
終ニ臨ミ我民法ノ認許セサル外國法人ノ權利果シテ如何ヲ略述セバ斯ル外
國法人ハ我國ニ於テ其法人トシテ存在セザルモノナリ其結果トシテ斯ル法
人ハ取得シタル權利及ビ負擔シタル義務ハ其代表者又ハ社員ハ其責任ヲ負擔
スルモノナリ然レモ無罪ノ法人ハ其代表者之負擔スルモノハ非ニ難民滿施行法

第十條ニハ特別ノ明文ヲ有ス其人格ヲ認許セザル外國社團ニ組合ニ關スル規定ヲ適用シ行爲者ヲ以テ無限ノ責任ヲ負擔セザル者數人ナルトキハ各連帶債務者トシテ責任ヲ負擔セシム我民法又ハ法例ニハ斯ル特別ノ規定ナキモ人格ナキ法人ノ爲メニ爲テ其法律行爲其行爲者ノ責任ニ歸スベキトハ當然ノ法理ナル故ニ我國ニ於テモ亦獨逸民法施行法ノ規定ト同一ノ結果ヲ生スベキモノト解釋スルヲ以テ妥當ナリト信スルニ決ス

第二編 國籍及七國籍ノ牴觸

國際私法上ノ問題ハ概テ其先決問題トシテ當事者ノ國籍如何ヲ決定セザルベカラズ、國籍ノ何モノタルヤニ付タハ諸君ハ既ニ憲法ヲ講義ニ於テ主權ノ客體トシテ研究セリタル所ナレハ茲ニ深ク之ヲ説明スルノ必要ナカレハシ唯一言注意スヘキコトハ佛國流ニ法學者ハ概テ國籍ヲ解シ主權國家ト人民ヲ問ニ存スル契約上ノ關係ナリト主張スル者ナキニ非ズ、然レ國籍ノ特質ハ決メ箇人ノ自由意思ニ出タル所ノ契約關係ニ非レバ、箇人々國家ニ對スル永久の

體從茲存之。國體之延久ヲ技術永久の服従ニ端シ。外國人ノ如ク我國主權に干
 入問フ。我國國權を服従國に以テ出ス。世界何レニ處テ強クモ永久の我國國權
 を服従スルコトヲ謂フ。故シテ英米法學者ヲ所謂永久の忠誠者ト稱シ。提議法事ヲ
 所謂絕對の服従也。亦此意味ニ外ナラス。臣民カ國家ニ對シテ外國人ノ如ク特別
 ナル保護ヲ享有シ又外國人ノ如ク特別ナラ義務ヲ負擔スルコトハ。是ハ國籍カ
 效果ニシテ國籍舊體ノ本質ニ非テ。亦ナラ義。故ニ之ヲ出テ。服従國ニ
 國籍カ此ノ如ク。內國人ニ外國人ノ如ク區別スルノ標準ニシテ。又國家成立ノ要件
 ニ關スル事項ナルヲ以テ。近世ノ文明諸國ニ於テハ。國籍カ。或ハ憲法中ニ規定シ
 或ハ之ヲ民法ヲ冒頭ニ規定シ。或ハ又特別法ヲ以テ之ヲ規定セリ。我國ニ於テハ
 憲法第十八條ニ日本臣民タルノ要件ハ。法律ノ定ムル所ニ依ルトアリ。法律ヲ
 以テ之ヲ定ムルコトヲ豫備セリ。明治三十二年法律第六十六號ヲ以テ公布セ
 以テ之ヲ國籍法カ即此規定。國體ニ制定セリ。此カ重要ナル公法ニシテ。私法
 ニ非テ。國體ニ關スルハ。之ヲ以テ。國體ニ關スルハ。之ヲ以テ。國體ニ關スルハ。之ヲ以テ。

第一章 國籍ノ取得

第一節 生來ノ國籍取得

於其子ノ國籍ヲ定ムルニ當リ以上二種ノ關係即チ血統ノ關係ト出生地ノ關

國際私法 國籍及外國籍之範圍 國籍之取得 生來之國籍取得

之ヲ定ムルコト最モ正當ナリトス然レトモ若シ血統主義ノ原則ニ依ルベ
キハ往々國籍人ヲ出スニ至ルモ弊害アリ以テ多數國ニ於テハ統系血統
主義ノ原則ニ依リテ例外トシテ出生地主義ヲ定メ以テ此缺點ヲ補ヘテ今簡單ニ現
今諸國ニ行ハルル立法ニ注意スルニ區別スルハ概テ左ノ四種ニ歸スルモノナリ
第一母國ニ血統主義ヲ採ルモノ即チ出生地主義ノ內國ニ於テ外國人ノ子トシテ出生
常ニ父母ノ國籍ヲ以テ子ノ國籍ヲ定ムルモノ獨逸埃太利匈牙利諸國等
第二諸國ニ屬スルモノ即チ實業家等國籍法ニ依リテ國籍ハ國土ニ依リ
第三血統主義ノ原則トシテ出生地主義ヲ補助スルモノ我國籍法佛蘭西白
耳義和蘭丁妹瑞典露西亞伊太利西班牙土耳其等諸國ハ此主義ヲ採リテ
第三母國ニ出生地主義ヲ採ルモノ即チ父母ノ國籍如何ニ拘テ子ノ國籍ハ出生地
第四出生地主義ト血統主義トヲ折衷スルモノ其吉利北亞米利加葡萄牙等
諸國之ニ屬スルモノ即チ實業家等國籍法ニ依リテ國籍ハ國土ニ依リ
此ノ如ク各國國籍法ニ主義相異ナル結果トシテ外國ニ於テ出生シタル子ハ其

本國ト其出生地トノ二箇ノ國籍ヲ有スルニ至ル場合少シトモ面テハ若シ
二箇又ハ二箇以上ノ國籍ヲ有スルトキハ其者ノ親權後見及ヒ其者ノ能力等ヲ
支配スルキ法律ヲ適用ニ付テ雙方ノ法律ヲ適用スヘキ困難ヲ來スヘク殊ニ兵
役ノ義務ニ付テハ更ニ困難ナル關係ヲ生ス又其兩國間ニ戰爭開始スル場合ニ
於テハ二者何レニ適從スヘキニ地方自治忠ナリトモ他方ニ對シテ反逆タル
ヲ免レタルカ如キ狀態ニ陷ルヘシ又實例ニ於テモ其出生地國ノ軍隊ニ加入シ
テ其血統主義ノ本國ト戰爭シタル場合ニ其本國政府ヨリ反逆罪ヲ以テ罰スル
ルニ至リタル例アリ國籍ノ重複即チ抵觸ハ斯ル困難ヲ來サズ以テ六國公國
籍法ヲ定ムルニ當リ立法者ノ第一ニ考スヘキコトハ國籍ノ抵觸ヲ減少スルコ
ト即チ國際法學者ノ所謂何人モ同時ニ二箇ノ國籍ヲ有スヘカラストノ原則ヲ
適用シテ所謂積極的抵觸ヲ避タルト同時ニ何人ト雖モ必ス何カハ國籍ヲ有
セサルヘカラストノ原則ヲ適用シテ所謂消極的抵觸ヲ豫防スルニ在リ是カ
我國ノ國籍法ニ於テモ此二箇ノ原則ヲ適用シテ成ルヘキ國籍ハ抵觸ヲ豫防ス
ルコトヲ力メタリト雖モ我國家族制ヲ維持スヘキ公益上ハ必要ナルニ在リ必

多クハ日本人ニ非スシテ夫婿又ハ養子縁組ニ因リテ日本人ト爲リタ

未生子且多病者其人多死

此親定ハ少シク廣キニ失シタルノ嫌ナキニシモ非ス何トナレハ子ノ出生地ノ
内國律ハ其外國國律トヲ問ハサルカ故ニ苟モ其母ヨリ日本人ナリ以上ニ世界何
處ニ生レタル者ニ決モ皆之ヲ日本國人ト爲セザリテ漢米ニ於テハ子ハ母ノ血統
ヲ相續セズトテ著言ニ依リ斯ル場合ニ母ノ血統主義依リテ子ヲ國籍ヲ定ム
ルモノトヲ認メタルナリ我國ニ於テハ沙羅外國ニ於テ日本人タル母ノ生
ル私生子ニ付テハ母ノ血統主義ニ依リテ子ヲ國籍ヲ定ムモノトハ頗ル考ヘ
キトキ信ス何モザルハ日本人タル母ヨリ外國ニ於テ生レタル子ニ付テハ
知レタル場合ニハ其母タル故子ハ概シ正當夫婦人ニ非タル故ニ斯ル子ヲ
本人ト爲スニ必要存セザルニ決シテ血統主義ヲ解キ其子ノ對親ハ當然父
第四ノ我國ニ於テ出生シタル棄兒又ハ國籍ヲ得者ヲ呼ビ其子ハ其子トシテ
我國國籍ヲ生ズル子ニ對父母共ニ知レタル場合即チ棄兒又ハ父母共ニ明カニ
我國國籍有セザル場合ニハ父又ハ母ノ血統主義ニ依リテ其子ヲ國籍ヲ定ム

卷之八 國體及軍制

ルコトヲ得ス此場合ニ若シ血統主義ノミヲ採ルトキハ其子ハ遂ニ世界何レノ國籍ヲモ取得スルコト能ハス全ク無國籍人ト爲ルニ至ルベシ然ルニ人類ハ必ス何レカ一定ノ國籍ヲ有スベキ必要アリトセハ此場合ニ其子ト土地軍ヲ關係ヲ基トシテ出生地ノ國籍ヲ取得セシムルヨリ其外大カクヘシ我國國籍法ハ血統主義ノ原則トスト雖モ斯ル實際土ノ必要ヨリ例外トシテ出生地主義ヲ採リ其子ヲ日本人ト爲セリ蓋シ實際上已ムヲ得サルノ規定ナリトス(國籍法第四條)

第二節 傳來ノ國籍取得

茲ニ所謂傳來ノ國籍トハ出生ノ事實ニ因リ既ニ一旦國籍ヲ取得シタル者ハ更ニ出生以後ノ原因ニ由リテ他國ニ國籍ヲ取得セル場合ヲ謂フ此國籍取得ノ原

因ニ凡シ三アリ

第一款 親族法上ノ原因

此原因ヲ更ニ細別シテ婚姻、入夫婚姻、養子縁組及ヒ認知ノ四トス

第一 婚姻

婚姻ハ家族制度ノ根本ニシテ夫婦ハ同居ノ義務ヲ有スルヲ以テ若シ一家ノ成立ヲ完ウセントモハ夫婦カ同一ノ國籍ヲ有スルコトヲ必要トス故ニ文明諸國ノ立法例ニ依レハ概テ妻ハ婚姻ニ因リテ當然夫ノ國籍ヲ取得スト認ム我國籍法第五條第一號ニ於テモ亦此通則ニ從ヒテ外國人タル女カ日本人ノ妻ト爲ルトキハ婚姻ニ因リテ當然日本ノ國籍ヲ取得スルモノナリトセリ且之ヲ取得スルカ爲メニ必スシモ妻カ日本ニ住居スルコトヲ必要トセス又妻カ承諾ヲ表示スルコトヲ要セサルノミナラス箇人ノ意思ヲ以テ此規定ノ效力ヲ變更スルコトヲ許サス故ニ外國人タル女子カ荷モ日本人ノ妻ト爲ル以上ハ日本ニ於テ結婚スルト外國ニ於テスルトヲ問ハス我國ノ國籍ヲ取得スルモノナリトス

第二 入夫婚姻

入夫婚姻ノ制度ハ諸君カ親族法ニ於テ研究セラレシ如ク我國ノ家族制度ヲ維持スル必要ヨリ存在スルモノニシテ我國ニ特別ナル制度ナリ歐洲ニ於テハ王統維持ノ必要ヨリ女王ニ入夫スルモ夫ハ君主ニ非ス通常ノ場合ニ於テハ婚姻ニ因リ妻カ夫ノ家ニ入リ夫ノ國籍ヲ取得スルモノトセリ蓋シ若シ其夫ニ日本人タルノ國籍ヲ取得セシメサルトキハ日本ノ家ニ入リタル夫カ尙ホ外國人タル結果ヲ來シ其家族制度ヲ維持スルコトヲ得サルカ故ナリ(國籍法第五條第二號)然レトモ此ノ如クスルトキハ外國人ノ男子カ我國籍ヲ容易ニ取得スルノ趣アルニ至ルヲ以テ立法者ハ一ノ制限ヲ設ケ外國人ヲ入夫トスル者ハ豫メ内務大臣ノ許可ヲ要スルコトト爲セリ而シテ内務大臣ハ其外國人カ引續キ一年以上日本ニ住所又ハ居所ヲ有シ且品行端正ナル者ニ非サレバ此許可ヲ與フルコトヲ得サルモノトセリ(明治三十一年法律第二十號)此ニ就テ我國人カ日本人ノ妻ト爲ル第三 養子 其ノ法ニ依リテ我國籍ヲ取得スルモノナリ我國ノ養子ハ家族制ヲ維持スルノ必要ヨリ出テタル我國ニ特別ナル制度ニシ

養子ニ養家ニ入ル婦女子ト同等ニ權利ヲ享有ス隨テ若シ外國人ヲ養子ト爲
 ス場合ニ於テハ其養子ニ我國籍ヲ取得セシムルニ非ラレハ養子ノ目的ヲ達ス
 ルコトヲ得ス故ニ我國籍法第五條第四號ニ於テ外國人カ日本人ノ養子ト爲リ
 タルトキハ當然我國籍ヲ取得スルニ規定セリ養子ニ付テモ亦前段ノ法律
 ニ依リ内務大臣ノ許可ヲ要ス其規定ハ其外國人ハ日本國ニ一年以上日本ニ出
 歐米諸國ニ於テハ養子ハ財產關係ノ爲メニ爲スモニシテ國籍得喪ノ原因ト
 看做ササルカ故ニ此點ニ付テモ亦入夫婚姻ノ場合ト同シタ本國ノ國籍ヲ喪失
 セサル外國人カ我國籍ヲ取得シ茲ニ國籍ノ抵觸發生スルコトアルハ定ユ已
 ヲ得サル所ナリトス
 第四 認知 認知ニ因リテ其國籍ヲ取得スル者ハ其國籍ノ法律ニ認メ
 ラル國籍取得ノ一原因ナリ我國籍法第五條第三號亦之ヲ以テ國籍取得ノ
 一原因トセリ唯私生子ニ付テ考ヘキニトハ私生子ハ出生地主義ニ依リテ其
 出生國ノ國籍ヲ取得スルニ決リ或ハ母ノ血統主義ニ依リ母ノ國籍ヲ取得ス

ルコトアリ又更ニ其父ノ認知ニ因リテ新國籍ヲ取得スルモノナレハ三條ノ國
 籍ヲ取得スル機會アリトス故ニ成ルヘテ國籍ノ抵觸ヲ生シテチランカ爲メ
 何レノ國ニ於テモ私生子ノ認知ヲ幾何カ制限セリ我國籍法ニ於テモ其第六條
 ニ於テ外國人タル私生子カ認知ニ因リテ日本人タル國籍ヲ取得スルニ左ノ
 條件ヲ要スルコトセリ

- 第一 私生子カ其本國法ニ從ヒテ尙ホ未成年者タルコトニハナリ我國人ハ
 - 第二 外國人ノ妻ニ非ナルコトニ注意シ我國人ハ其妻ニ出願ニ從フニ
 - 第三 父母ノ中先ツ認知ヲ爲シタル者カ日本人ナルコトニ注意シ我國人ハ
 - 第四 父母カ同時ニ認知ヲ爲シタルトキハ父カ日本人ナルコトハ必要ニ
- 以上四箇ノ取得原因ハ當事者ノ意思ノ如何ニ拘ハラズ法律ノ規定上當然我國
 籍ヲ取得スルモノナリ故ニ學者ハ之ヲ法律上ノ原因ニ基テ國籍取得ト稱ス

第二款 歸化

第一項 歸化ノ意義

歸化即チNaturalizationナル言葉ハ種種ノ意味ヲ有ス或ハ之ヲ最モ廣義ニ解シテ外國人カ國籍ヲ取得スル一切ノ場合ヲ包含スルモノト曰フ者アリ此意味ニ於テハ外國人カ婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ國籍ヲ取得スル場合モ所謂法律ノ恩惠ニ因リ歸化人ノ妻又ハ子カ國籍ヲ取得スル場合ヲモ包含スルヲミナラス領土割讓ノ結果ニ因リテ割讓地住民カ國籍ヲ取得スル場合ヲ總テ包含スルハ我國籍法ニ所謂歸化トハ斯ル廣キ意味ニ用ヒタル言葉ニ非スシテ簡人ノ志望ニ基キ國家カ特別ノ行政處分ニ依リテ我國籍ヲ許與スル場合ヲ謂フナリ隨テ此意味ニ於テハ歸化ハ第一外國人ノ任意ノ出願ヲ前提トシ第二此出願ニ對シテ我國國家カ特別ノ處分ヲ以テ許可ヲ與フルコトニ因リテ成立スルナリ此簡人ノ任意ノ出願ト國家ノ特別ノ許可トノ二要素ハ歸化カ他ノ總テノ國籍取得ノ原因ト其性質ヲ異ニスル要點ナリトス隨テ我國ニ於テハ彼ヲ南米ノ二三ノ國ニ於ケル如ク一定ノ年限間內國ニ住居スル者ニ對シテ國家カ強制的ニ國籍ヲ付與スル場合ハ之ヲ歸化ト稱スルコトヲ得又之ヲ反對ニ歸化ハ一定ノ條件ヲ要スルモノナレトモ其條件ヲ具備シタル場合ニ北米合衆國ノ如ク斯ル外國人

ニ歸化ヲ請求スルハ權利ヲ付與スルモノトモ我國籍法ノ認メタル所ナリトモ歸化ハ此ノ如ク簡人ノ任意ノ出願ヲ前提トスルモノナレトモ國家ト簡人トノ間ニハ申込及ヒ承諾ノ關係成立スルモノニ非ス故ニ歸化ハ契約上ノ關係若シテ簡人ト國家トノ合意ナリト説明スルコトヲ得歸化本來ノ性質ハ我國國家ノ國籍付與ノ許可ニ存ス隨テ他ノ行政處分ト同シタ公法上ノ處分ニシテ合意ニ非サルナリ然レモ我國國家カ外國人ニ對シテ歸化ハ第一外國人ノ任意ノ出願ヲ前提トシ第二此出願ニ對シテ我國國家カ特別ノ處分ヲ以テ許可ヲ與フルコトニ因リテ成立スルナリ此簡人ノ任意ノ出願ト國家ノ特別ノ許可トノ二要素ハ歸化カ他ノ總テノ國籍取得ノ原因ト其性質ヲ異ニスル要點ナリトス隨テ我國ニ於テハ彼ヲ南米ノ二三ノ國ニ於ケル如ク一定ノ年限間內國ニ住居スル者ニ對シテ國家カ強制的ニ國籍ヲ付與スル場合ハ之ヲ歸化ト稱スルコトヲ得又之ヲ反對ニ歸化ハ一定ノ條件ヲ要スルモノナレトモ其條件ヲ具備シタル場合ニ北米合衆國ノ如ク斯ル外國人

今歸化ノ沿革ニ付一言セシニ古代ノ社會ニ於テハ何レノ國ニ於テモ一タヒ其國ノ臣民タル者ハ永久臣民ナリトノ格言行ハレ簡人ニ安ニ其本國ヲ去リ他國ニ歸化スルコトヲ許サザルナリ隨テ國家カ外國人ニ對シテ國籍ヲ付與スル場合ハ概シ其外國人カ本國ニ對シテ政治上ノ犯罪ヲ爲シ或ハ反逆ヲ企テタルカ如キ者ノミナリシカ近世ニ至リ移住脱籍ノ自由一般ニ認メテ就レノ國ニ於テハ簡人ノ其志望ニ從ヒ外國ニ移住シ其本國ノ國籍ヲ脱スルコトヲ認メラルルニ至リシヲ以テ且他方ニ於テハ人種的又ハ宗教的外國人排斥主義ハ漸ク衰ヘ外國人ト雖モ自國ニ住居シ自國ニ利益ナル者ナルトハ內國臣民タル

第三 品行端正ナル者ト爲ルニ足ルヘキ資産又ハ技能ヲ有スルコト
 第四 獨立ノ生計ヲ營ムニ足ルヘキ資産又ハ技能ヲ有スルコト
 右ニ掲タル第二、第三、第四ノ條件ハ殆ト説明ヲ缺タサル所ニシテ未タ我國ニ住
 所ヲ定メサル者ノ如キ又ハ素行不良ナル無賴ノ徒ノ如キ若クハ獨立シテ生計
 ヲ營ムコト能ハサル者ノ如キハ眞ニ我國ノ臣民ト爲ル意思アルコトヲ推測ス
 ルニ足ラサルカ又ハ我國ノ秩序ヲ害シ若クハ我國ヲシテ徒ニ費用ヲ負擔セシ
 ムル者ニシテ其歸化ヲ許スコトヲ得サルコト固ヨリ論ヲ缺タス隨テ右ノ條件
 ヲ必要トスルコト疑ヌ容ヘサルナリ
 第五 國籍ヲ有セス又ハ日本ノ國籍ノ取得ニ因リテ其國籍ヲ失フヘキコト
 此條件ハ若シ我國ニ歸化シ我國ノ國籍ヲ取得スルニ拘ハラス尙ホ其本國ニ於
 テ國籍ヲ喪失セサルモノトスレハ茲ニ國籍ノ抵觸ヲ來スヘキカ故ニ斯ル困難
 ヲ避タルカ爲メニ此條件ヲ必要トスルナリ隨テ歸化ヲ出願スル外國人ハ其無
 國籍人タルコト即チ何レノ國籍ヲモ有セタルコトヲ證明シ或ハ其既ニ有スル
 外國ノ國籍ヲ歸化ニ因リテ喪失スヘキコトヲ證明シ若シ其本國ノ法律カスル

國籍喪失ヲ認メサルトキハ本國官廳ヨリ其國籍ヲ脫スヘキ許可ヲ得タルコト
 ヲ證明セサルヘカラス現今ニ於テ斯ル條件ヲ必要トスルモノハ唯瑞典及ヒ諾
 威等一二ノ國ニ過キスシテ此他ノ諸國ニ於テハ斯ル條件ヲ必要トセス又今日
 ノ文明諸國ニ於テハ前ニ述ヘタル如ク移住脫籍ノ自由ヲ認ムルカ故ニ外國ニ
 歸化スルヲ以テ國籍喪失ノ原因ト認メサルハナシ隨テ斯ル條件ヲ必要トセザ
 ルナリ故ニ我國ニ於テモ斯ル條件ヲ必要トスヘキヤ否ヤハ立法上ヨリ考フレ
 ハ大ニ攻究スヘキ問題ニシテ或ハ不當ノ條件ナリト論定スルコトヲ得ヘキモ
 ノナリ何トナレハ嚴米諸國ノ外國人ニ對シテ斯ル條件ヲ規定スルノ必要ナク
 支那人若クハ朝鮮人等ノ歸化ノ適用多キ外國人ニ對シテ若シ斯ル條件ヲ必要
 トセハ此等ノ外國人ノ將來我國ニ歸化セントスル上ニ於テ非常ノ不便ヲ被ル
 ヘキ結果ヲ來スヘキヲ以テナリ
 以上述ヘタル所ハ通常ノ外國人ニ對シテ必要ナル歸化ノ條件ナリ尙ホ外國人
 ノ妻ニ對シテハ特別ノ條件アリ國籍法第八條ニ依レテ外國人ノ妻ハ其夫ト共
 ニスルニ非サレハ歸化ヲ爲スコトヲ得ズト規定セリ茲ニ夫ト共ニト云ヘルハ

夫ト獨立ニ且夫ノ歸化ヨリ先ニ妻ノミカ單獨ニ我國ニ歸化スルコトヲ許ササルノ精神ナリ隨テ夫ト同時ニ又ハ夫ノ歸化ヨリ後ニ至テ妻カ歸化スルコトヲ妨ケス且夫ト同時ニ妻カ歸化スル場合ハ夫ノ歸化ノ妻ニ及ホス效果トシテ妻カ我國籍ヲ取得スルモノナリ又夫ヨリ後ニ妻カ歸化スル場合ハ國籍法第十四條ニ規定スル所ニシテ歸化ニ關スル一切ノ條件ヲ具備セサル場合ニ於テモハ我國ニ歸化スルコトヲ得ルモノト爲セリ隨テ第八條ノ適用ハ唯妻カ夫ニ先テ歸化スルコトヲ許ササルヲ謂フノミ即チ夫婦國籍ヲ異ニスルコトヲ避クルカ爲メナリ

尙ホ特別ノ事情アル外國人ニ付テハ以上ニ述ヘタル五箇ノ條件ヲ必要トセサル者アリ或ハ其中ノ二三ノ條件ヲ必要トセサル者アリ此等ノ特別ノ場合ハ凡ソ之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得即チ左ノ如シ
第一 五年以上住所ヲ有セサルモ尙ホ歸化ヲ許スヘキ場合(國籍法第九條參照)
此場合ハ(一)父又ハ母ノ日本人タリシ者(二)妻ノ日本人タリシ者(三)日本ニ於テ生レタル者(四)引續キ十年以上日本ニ居所ヲ有スル者ノ四ニシテ其中(一)乃至(三)ハ

掲ケタル者ハ現ニ我國ニ住所ヲ有スル限ハ唯三年以上日本ニ居所ヲ有スルトキハ歸化ヲ爲スコトヲ得然レトモ(二)ニ掲ケタル者ニ付テハ其者ノ父又ハ母カ日本ニ於テ生レタル者ナルトキハ此三年以上居所ヲ有スヘキ制限ニモ從フコトヲ要セサルナリ
第二 五年以上ノ住所、本國法ノ能力並ニ獨立自營ノ資力ノ三條件ヲ必要トセサル場合(國籍法第一〇條參照)
此場合ニ歸化ヲ請求スル外國人ノ父又ハ母カ現在日本人即チ日本人ノ國籍ヲ有シ且其外國人カ現ニ我國ニ住所ヲ有スル場合ナリトス斯ル場合ニ於テハ其住所ノ年限ノ如何ニ拘ハラス且其本國法ニ從ヒ能力ヲ有スルト否トヲ問ハス苟モ品行端正ニシテ我國籍取得ノ爲メニ國籍抵觸ノ虞ナキ以上ハ縱令獨立自營ノ資力ヲ有セサルモ仍ホ我國ニ歸化スルコトヲ得ヘシ是レ事ノ我國ニ國籍ヲ有スル父又ハ母ト國籍ヲ同シウセシムルヲ可トスルカ爲メナリ
第三 何等ノ條件ヲモ必要トセサル場合(國籍法第一一條參照)
我國ニ特別ノ功勞アル外國人ハ以上ノ五條件ヲ備ヘサル場合ニ於テモ特ニ歸

化ヲ許可スルコトアリ但此場合ニハ內務大臣ハ其歸化ヲ許可スルニ當リ勅裁ヲ經サルヘカラス又斯ル場合ハ歐洲諸國ニ於テ所謂大歸化トシテ特別ノ取扱ヲ受クヘキ場合ナルカ故ニ我國ニ於テモ塞ロズル外國人ノ我國民ト爲ルヲ希望スルノ必要ヨリシテ普通ノ歸化ノ條件ヲ必要トセサルナリ

第三項 歸化ノ效力

歸化ノ效力ヲ述フルニ當リ第一ニ注意スヘキハ歸化ノ效力ハ唯其效力發生ノ時ヨリ將來ニ對シテノミ效力ヲ生スルモノニシテ既往ニ遡リテ其效力ヲ生セタルコト是ナリ然ラハ歸化ノ效力ハ如何ナル時ヨリ發生スヘキヤト云フニ此時期ニ付テハ諸國ノ法律ハ必スシモ一致セス或ハ歸化人カ特ニ歸化國ニ忠實ノ宣誓ヲ爲シ或ハ其本國ニ對スル服從ノ義務ヲ拋棄スヘシトノ宣誓ヲ爲シタル時ヨリ其效力ヲ發生ストスルモノアリ英吉利北米合衆國奧地利瑞典諸國等ハ之ニ屬ス或ハ又歸化ノ許可ヲ戶籍簿ニ登錄シタル時ヨリ效力ヲ發生ストスル國アリ葡萄牙西班牙ノ如キハ之ニ屬ス或ハ又特別ノ大歸化ニ付テハ之ヲ官

報ニ登錄シタル時ヨリ其效力ヲ發生ストスル國アリ佛蘭西伊太利ノ如キ之ニ屬ス或ハ又歸化ノ許可ヲ更ニ歸化人カ承諾シタル時ヨリ效力ヲ發生ストスル國アリ和蘭白耳義ノ如キ之ニ屬ス或ハ歸化ノ許可書ヲ交付シタル時ヨリ效力ヲ發生ストスル國アリ獨逸ノ如キ是ナリ我國ニ於テハ國籍法案ニハ歸化ハ許可ノ公布後滿二十日ヲ經過シタル時ヨリ其效力ヲ發生スヘキコトヲ規定シタルモ現行國籍法ハ此點ニ關シ何等ノ規定ヲ設ケス而シテ第十二條ニ依レハ歸化ハ之ヲ官報ニ告示スルコトヲ要ス歸化ハ其告示アリタル後ニ非サレハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト規定セリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ如何ナル人ニモ對抗シ得ヘキ效力換言スレハ完全ナル效力ハ歸化ヲ官報ニ告示レタル時ヨリ發生スヘキモノナリト雖モ本人ニ對スル歸化ノ效力ハ內務大臣カ歸化ノ許可ヲ與ヘタル時ヨリ發生スルモノト解スルカ如シ然ルニ實際ニ於テハ歸化ノ許可ハ其當日ノ官報ニ之ヲ告示スルヲ以テ例トスルカ故ニ本人ニ對シテモ亦官報ニ告示ノ時ヨリ效力ヲ發生スルモノト謂フコトヲ得ヘシ果シテ然ラハ第二項ハ畢竟無用ノ規定ト謂フヘシ

歸化ノ效力ハ外國人ヲシテ我國ノ國籍ヲ取得セシメ我國臣民タルノ權利ヲ享有シ義務ヲ負擔セシムルニ在リ然ルニ近世諸國ノ立法例ニ於テハ歸化ハ唯リ箇人の效力即チ歸化ヲ出願シタル者ニ對シテ國籍變更ノ效力ヲ生スルノミナラス尙ホ包括的の效力即チ歸化出願人ノ妻及ヒ子ニ對シテモ亦國籍變更ノ效力ヲ生スルモノトセリ蓋シ夫婦親子國籍ヲ同シウシ一家ヲ統一ク完ウセシムルノ必要ヨリ出テタルモノナリ故ニ歸化ノ效力ハ之ヲ左ノ三點ニ別チテ説明セシトス

(一) 本人ニ及ホス效力
(二) 其妻ニ及ホス效力
(三) 其子ニ及ホス效力

第一 歸化ノ本人ニ及ホス效力
歸化ハ歸化人ニ生來ノ臣民ト同シク臣民タルノ資格ヲ付與スルモノナルカ故ニ隨テ臣民トシテ享有スル權利ヲ付與シ臣民トシテ負擔スル義務ヲ負擔セシムルモノナリ何レノ國ノ國籍法ニ於テモ義務負擔ノ點ニ於テハ生來ノ臣

民トモ異ナル所ナキヲ以テ原則トスレトモ權利享有ノ點ニ付テハ必スシモ生來ノ臣民ト同一ナルヲ得サルモノニシテ殊ニ公權就中參政權ニ至リテハ歸化人ハ或ハ終身間或ハ一定ノ年限間內國臣民ト同一ノ權利ヲ享有スルコトヲ得サルヲ以テ原則トスルナリ我國籍法第十六條ニ於テモ斯ル制限ヲ設ケタリ

(一) 國務大臣ト爲ルコト
(二) 樞密院ノ議長副議長又ハ顧問官ト爲ルコト
(三) 宮内勅任官ト爲ルコト
(四) 特命全權公使ト爲ルコト
(五) 陸海軍ノ將官ト爲ルコト
(六) 大審院長會計検査院長又ハ行政裁判所長官ト爲ルコト
(七) 帝國議會ノ議員ト爲ルコト

是ナリ蓋シ此等ノ公權ハ最モ重大ナル權利ニシテ最モ忠實ナル愛國心ヲ有スルコトヲ要スルカ故ニ我國ニ歸化シタル者カ果シテ生來ノ臣民ノ如ク我國ニ

忠實ナリテ否ヤハ尙ホ十分ニ信用スルコトヲ得サル者ナルヲ以テ公益上ノ必要ヨリ新ル制限ヲ設ケタルモノナリ且此制限ハ終身間ニシテ諸外國ノ立法例ノ如ク十年間又ハ五年間ト年限ヲ限ラサルナリ然レトモ歸化人ノ中ニ於テ我國ニ特別ノ功勞アル者ナルトキハ五年ノ後ニ於テ內務大臣ノ勅裁ヲ經テ之ヲ解除スルコトヲ得セシメ其他ノ國籍取得者ニ付テハ十年ノ後ハ均シク之ヲ解除スルコトヲ得ルモノト爲セリ是レ國籍法第十七條ニ規定スル所ナリ尙ホ此ノ如キ公權ノ制限ハ唯リ歸化人ノミニ止マラスシテ歸化ノ效力トシテ我國籍ヲ取得シタル者即チ歸化人ノ子ニ對シテモ均シク斯ル制限ヲ設ケタリ又歸化ノ手續ニ依ラスシテ我國籍ヲ取得シタル者即チ日本人ノ養子ト爲リ又ハ入夫ト爲リテ我國籍ヲ取得シタル者モ均シク此等ノ制限ニ從ハサルヘカラス此等ハ其原因ヲ異ニスレトモ外國人タリシ者カ我國籍ヲ取得シタルノ點ニ於テハ歸化ト異ナル所ナキモノナルカ故ニ同一ノ制限ニ從ハシメ兩者間ノ權衡ヲ保タシメタルナリ

歸化ノ效力ハ以上ニ述フルカ如ク唯歸化ヲ爲シタル本人ニ對シテ簡人的效力

ヲ生スルノミニ非スシテ亦其家族ニ對シテモ國籍變更ノ效力ヲ發生スルモノナリ學者ハ或ハ之ヲ稱シテ歸化ノ概括的效力ト曰ヘリ此ノ如キ效力ハ夫婦親子ヲシテ同一ノ國籍ヲ有セシメ一家ノ統一ヲ保タシムルノ必要ヨリ出ラタルモノナリ故ニ歸化ノ效力ヲ説明スルニ當リテハ尙ホ此概括的效力即チ歸化ノ妻ニ及ホス效力及ヒ子ニ及ホス效力ヲモ併セテ説明セサルヘカラス

第二 歸化ノ妻ニ及ホス效力

妻ハ夫ノ歸化ニ因リテ歸化國ノ國籍ヲ取得スルコトハ近世諸國ノ國籍法ニ於テ概テ認メラルル所ナレトモ其方法ニ至リテハ之ヲ異ニス即チ英吉利亞米利加獨逸伊太利埃太利等ニ於テハ妻ハ夫ノ歸化ニ因リテ當然其國籍ヲ變更スルモノトセリ唯此等ノ諸國ノ中ニハ或ハ妻カ夫ト共ニ歸化國ニ住居スルコトヲ必要トスルモノアリ我國籍法第十三條ニ於テモ亦此當然國籍取得主義ヲ認メ歸化人ノ妻ハ夫ト共ニ我國籍ヲ取得スルモノト爲セリ然レトモ露西亞葡萄牙等ノ諸國ニ於テハ夫ノ歸化ハ妻ノ國籍ニ當然變更及ホサズトスルヲ以テ我國籍法第十三條第二項ニ於テ若シ妻ノ本國法ニ反對ノ規定アルトキ即チ妻カ

當然我國籍ヲ取得スルコトヲ認メサル場合ニ於テハ第一項ノ原則ハ之ヲ適用セサルモノトシスル妻ハ夫ノ歸化ニ拘ハラス猶ホ其本國ノ國籍ヲ保有スルモノトセリ仍ホ佛蘭西法系ノ諸國ニ於テハ妻ハ夫ノ歸化ト同時ニ自ラ歸化スルコトヲ請求スルニ非サレハ夫ノ國籍ヲ取得スルコトヲ得サルモノトセリ隨テ斯ル國ニ屬スル夫カ我國ニ歸化スルニ當リテモ亦第十三條第二項ノ規定ニ依リ其妻ハ當然我國籍ヲ取得スルモノニ非ス然レトモ此ノ如キ制限ハ無用ノ規定ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ此場合ニ妻カ當然我國籍ヲ取得セサルモ若シ其後ニ至リ夫ト同シク我國籍ヲ取得セント欲スルトキハ歸化ノ手續ニ因リテ我國ニ歸化ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス斯ル歸化ニ付テハ一般ノ歸化ニ要スル一切ノ條件ヲ必要トセサルコトハ國籍法第十四條ニ規定スル所ナレハナリ隨テ妻ハ其本國法ノ規定如何ニ拘ハラス夫ノ歸化ニ因リテ當然我國籍ヲ取得スルト同一ノ結果ヲ來スカ故ニ第十三條第二項ノ制限ハ其趣旨ヲ貫徹セサルモノニシテ第十四條ノ規定ト撞著スルモノト謂フヘシ

第三 歸化ノ子ニ及ホス效力

父又ハ母ノ歸化ハ其未成年ノ子ノ國籍ヲ變更スベキ效力ヲ發生スルモノトシテ斯ル效力ハ諸國ニ於テ概テ認メラル所ナリ唯英吉利亞米利加奧太利伊太利佛蘭西等ノ諸國ニ於テハ未成年ノ子カ成年ニ達シタル後其自由意思ニ因リテ父又ハ母ノ舊國籍ヲ選擇スルコトヲ得ルモノト爲シ子ニ國籍選擇權ヲ付與セリ故ニ斯ル子ハ國籍選擇ト云フ解除條件ニ從ヒ父又ハ母ノ歸化ノ當初ヨリ新國籍ヲ取得スルモノナリ隨テ其若カ成年ニ達シタル時トハ新國籍法ノ成年、未成年ノ區別ニ從ヒ成年ニ達シタル時ヲ謂フナリ我國籍法第十五條ニ於テハ子カ其本國法ニ從ヒ未成年ナルトキハ父又ハ母ノ歸化ニ因リテ當然且無條件ニ我國籍ヲ取得スルモノト爲シ又成年ノ子ニ付テハ其任意ニ我國ニ歸化スルコトヲ必要ト爲シ父又ハ母ノ歸化ノ效力トシテハ何等ノ影響ヲ及ホササルモノト爲セリ而シテ第十五條第二項ニ於テモ亦未成年ノ子ノ本國法ニ反對ノ規定アルトキハ此限ニ在ラスト規定シスル子ハ我國籍ヲ取得セサルモノトセリ斯ル規定モ亦甚タ曖昧ナル規定ニシテ若シ其本國法ニ條件附國籍取得ヲ認ムルトキハ之ヲ適用スルコトヲ得サルナリ

第三款 領地割讓ノ結果

以上ニ述ヘタル國籍取得ノ原因即チ親族法上ノ原因及ヒ歸化ハ我憲法第十八條及ヒ我國籍法ニ規定スル原因ニシテ法律ノ結果トシテ外國人ハ我國籍ヲ取得スル場合ハ以上二箇ノ原因ニ由リテ之ヲ盡セリ然ルニ外國人ハ我國籍ヲ取得スル原因ハ管ニ此等ノ場合ノミニ限ラサルモノニシテ尙ホ國際法上ノ原因ニ因リテ我國籍ヲ取得スル場合アルコトヲ認メサルベカラズ斯ル場合ハ憲法第十八條ノ豫想セサル所ニシテ寧ロ憲法第十三條ノ豫想スル所ナリ即チ宣戰、講和及ヒ條約締結ノ大權ト國際法ノ原則トヨリシテ國籍ノ變更ヲ發生スル場合ナリ斯ル國籍ノ變更ハ主トシテ領地割讓ノ場合ニ發生スルモノナレトモ領地全體ノ併合即チ一國カ他國ヲ併合シタル場合ニ於テモ亦固ヨリ發生スル所ナリ今國家ノ滅亡ノ場合ニ付キ之ヲ言ヘバ一國カ他國ヲ併合シタル場合ニ於テハ併合セラレタル國家ハ其國家タルノ人格ヲ失フト同時ニ其國家ニ屬シタル臣民ハ當然併合國ノ臣民ト爲ルモノナリ更ニ領地ノ割讓即チ國土ノ一部分

ノ割讓ノ場合ニハ割讓國ニ屬シタル臣民ハ讓受國ノ臣民ト爲ルヤ否ヤト云フニ國家滅亡ノ場合ト等シク其住臣ハ皆讓受國ノ臣民ト爲ルモノナリ然ラハ何故ニ斯ル國籍ノ變更ヲ發生スルヤト問ハル國家ノ領地割讓ナルコトハ領地其モノノ割讓ニハ非スシテ其領地ノ上ニ行ハルル國家主權ノ割讓ナリ即チ民法ノ言葉ニ於テハ物ノ讓渡ナル語ハ俗人間ノ語ニシテ之ヲ法律のニ言ヘハ物ノ所有權ノ讓渡ナルカ如ク國際法上ニ於テモ領地割讓ナル言葉ハ領地ノ上ニ行ハルル主權ノ割讓ヲ意味スルモノニシテ其結果トシテ主權ニ服従スル臣民ハ割讓國ト讓受國トノ間ニ於ケル主權ノ讓渡ニ因リテ當然其國籍ヲ變更スヘキモノナリ故ニ斯ル國籍ノ變更ニハ商人ノ同意ヲ要セサルナリ割讓地住民ハ國家間ノ條約ニ依リテ拘束セラレヘキモノナレバナリ然レドモ其後ハ如何ニ領地ノ割讓ノ場合ニ於テハ主權割讓ノ結果トシテ其臣民ハ當然國籍ヲ變更スヘキモノナレトモ斯ル住民ハ往往ニシテ讓受國ノ國籍ヲ嫌忌シ動モスレバ新政府ニ反抗スル者アリ隨テ讓受國ヨリ云フトキハ斯ル住民ヲ放逐若クハ過去キモノ以テ一般ノ住民ヲ統治スルノ便利ヲ圖ルノ必要アルト同時ニ人權ノ自由

思想ヲ認メ無事ノ民ヲシテ強ヒテ其意ニ反シテ國籍ヲ變更セシムヘキ必要ナ
キコトヲ自覺シ近世ノ國際條約ニ於テハ一定ノ條件ヲ以テ舊國籍ヲ引續キ保
有シ新國籍ヲ取得セサルコトヲ得ルノ自由ヲ認ムルニ至レリ此自由ヲ稱シテ
選擇權(Option)ト稱シ斯ル權利ヲ規定セル條項ヲ稱シテ割讓條約ノ選擇條款ト
稱ス其條件ハ即チ通常一定ノ期間内ニ割讓地ヲ退去スルコトヲ要スルヲ以テ
例ト爲シ退去セサル限ハ絶對的ニ新國籍ヲ取得スルモノト爲ス而シテ若シ其
期間内ニ退去スルトキハ舊國籍ヲ曾テ喪失スルコトヲシテ之ヲ引續キ保有
スルモノト爲セリ隨テ新國籍ヲ取得セサルモノト看做スナリ茲ニ於テ斯ル選
擇權トハ何シヤト云フコトヲ論定スルノ必要アリ學者ニ依テハ權利其說明
ヲ異ニスレトモ選擇權トハ退去即チ移住ノ特權ニシテ領地割讓ノ結果トシテ
當然取得シタル新國籍ヲ解除スルノ條件ナリト説明スルヲ以テ最モ適當ナリ
ト信ス即チ斯ル條件ハ讓受國ヨリ云フトキハ當然取得スルキ國籍ノ解除ヲ來
スモノニシテ又割讓國ヨリ云フトキハ領地ハ割讓ニ因リ國籍ヲ喪失シタル者
ヲシテ舊國籍ヲ回復セシムルニ當リ或ハ歸化ノ手續ニ依リ或ハ國籍回復ノ手

續キ依リ國籍ヲ回復スル必要ヲ免除シ引續キ舊國籍ヲ享有シタルモノト看
便宜上ノ規定タルニ過ギズ又斯ル退去者ノ財產保護ニ關シテ古來第十七
世紀ノ終ニ至ルマデハ退去者ニ自ラ其動產ヲ携帶スルコトヲ許シタルニミ
シテ其餘ノ財產ハ皆之ヲ沒收スルヲ以テ例トセリ第十八世ノ後半以來ハ退
去者ハ其不動產ヲ自由ニ賣却シテ退去スルコトヲ認ムルニ至レリ更ニ第十九
世紀以來外國人ト雖モ不動產ヲ所有スルコトヲ得ルニ至リタル故ニ退去者
ハ退去スルモ仍ホ其不動產ヲ所有スルコトヲ認メタルニ至リ但千八百七
十八年及千八百七十九年ノ露土條約及明治二十七年ノ日清條約ニハ退去
者ハ退去前ニ其不動產ヲ賣却スルニ要シタル故ニ賣却スルコトヲ得ナリ
シ不動產ハ我國庫ニ歸シタルモノトスルニ其ニハ割讓地ニ屬スルモノハ領
土ニ如何ナル住民ハ領地ハ割讓ニ因リテ國籍ヲ變更スベキヤト説明セシ
領地ノ割讓ハ前ニ述ベタル如ク割讓國ノ主權讓渡ノ結果トシテ國籍ヲ變更
スルモノナルカ故ニ隨テ割讓國當局セタル人民ハ總令割讓地ニ住所有
ル場合ニ於テモ其國籍ヲ變更セサルコトハ明カナリ是レ猶ホ契約ハ第三

一般ニ各國ノ學者間ニ唱道セラレハ多クハ第二或ハ第五ノ主義ニシテ其第一ヲ探ルカ第五ヲ探ルカハ制護條約締結當時ノ狀態又ハ國情ニ依リ決スヘキモノトス

第二章 國籍ノ喪失

古代ニ於テハ一國ノ臣民ハ或ハ國家ヨリ國籍ヲ剝奪セラレ國外ニ追放セラレルコトアリシモ自己ノ任意ニ因リテ國籍ヲ脫スルコトハ認メラレナリキ隨テ一タヒ臣民タル者ハ永久臣民タリトノ格言發生シ我國ニ於テモ西洋諸國ニ於テモ極メテ近來マテハ簡人カ自由ニ國籍ヲ喪失スルコトヲ許サナリシナリ然ルニ近世ニ至リ簡人カ自由ニ國外ニ移住スルコトヲ認メラレハ至リタルト同時ニ内外國ノ交通ハ益々發達シ各諸國主義ヲ探リ外國ノ移住民ヲ國內ニ來住セシムルコトカ一般ニ認メラレハ至リタルノミナラス或ハ北米合衆國或ハ南米諸國ノ如ク外國ノ移住民ニ依リテ國家ノ富榮ヲ計リ國民ヲ增加スルコトヲ希望スル諸國ハ其本國ニ於テ國籍ヲ喪失スルト否トニ拘ハラス移住民ニ自

國ノ國籍ヲ付與スルニ至リタル以來近世諸國ニ於テハ漸ク簡人カ國ヲ去リ籍ヲ脫スルカ自由ヲ一般ニ認メハ至リ現今尙ホ此自由ヲ認メタル國ハ露國ノミナリタルヲ以テ然リキ吾々我國ハ其諸國ニ同列スル者ナラズ我國籍法ノ規定ニ依リハ我臣民カ國籍ヲ喪失スル原因ハ凡テ四箇アリ今左ニ國籍喪失ノ原因制限及ヒ效果ヲ三節ニ別テ之ヲ略說セントス

第一節 國籍喪失ノ原因

第一 婚姻

國籍法第十八條ニ依レハ日本ノ女カ外國人ト婚姻シ外國人ノ妻ト爲リタルトキハ日本ノ國籍ヲ喪失スヘキモノトセリ此國籍喪失ノ原因ハ明治六年布告第三百三號ニ依リ始メテ認メラレタルモノニシテ現今文明諸國ニ於テ一般ニ認メラレハ喪失原因ナリトス斯ル國籍喪失ノ原因ハ夫婦ヲシテ國籍ヲ同シクセハムルノ必要ヲ出テタルモノナレトモ我國籍法第十八條ニ如ク如何ナル場合ニ於テモ絕對的ニ國籍ヲ喪失スヘキモノトスルハ極メテ少キ立法例ナリ我輩

ハ此規定ニ對シテ聊僑候點ヲ鳴ラササルヲ得ニ他諸國ニ於テ居留妻ガ其夫
ノ國籍即チ外國ノ國籍ヲ取得セバモコトノ條件ナシト從來該國籍ヲ失フニ
モハトシテ我國籍法ヲ於テモ國籍ヲ喪失シ外國ノ國籍ヲ取得スルコトノ條件
ナシトモ拘ラズ獨リ此場合ニ限リテ此ノ如キ制限を設クルコトヲ爲サズ
ト以テ日本女子無籍外國人ニ嫁スルニ場合ナクモトモ忘レ難所ニテ茲ニ於
テ其當才失シタルモノト謂ハサルハ力ヲス最得ニ我國人ノ妻ヲ欲スルモノ

第二 離婚又ハ離縁

外國人タル者カ入夫婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ我國籍ヲ取得スルコトハ既ニ
國籍ノ取得ニ付テ述ヘタル所ナリ今此ノ如キ者カ離婚又ハ離縁ニ因リテ日本
國家退出ヲ賜フ事關於テ引續キ日本人ト看做スルニ必要ナキカ故ニ斯ル者
其我國籍取得ノ原因タラズ婚姻關係又ハ養子關係ヲ消滅シ其ニ我國籍ヲ喪失
スルモノトセルナリ然レトモ若シ此等ノ外國人カ再ヒ其舊國籍ヲ回復シ得サ
ル場合ニ於テハ遂ニ無籍人ト爲ルニ至ルカ故ニ斯ル弊害ヲ避ケゾ爲テ我國
籍法第十九條關於テハ外國ノ國籍ヲ取得スルモノニ限リ我國籍ヲ喪失スル

見たり。又此國籍喪失ノ原因ハ我國固有ノ原因ニシテ歐米諸國ニ其例ヲ
第三條認知ニ正當ニ依リテ歸屬スル者ハ我國國籍ヲ官認ニ歸スルハ
日本ノ國籍ヲ有スル子カ外國人タル父又ハ母ヲ認知ニ因リテ外國ノ國籍ヲ取
得スルトキハ我國籍法ニ父子國籍ヲ同シクセシムルノ精神ヨリシテ我國籍ヲ
喪失スルモノトセズ(國籍法第二三條)茲ニ所謂日本人タル子ハ國籍法第三條ニ
規定セル私生子及ヒ第四條ニ規定セル棄兒ヲ謂フ斯ル子が日本ノ國籍ヲ取得
セルハ素ト例外トシテ母ノ血統主義ニ依リ又ハ出生地主義ニ依リ日本人ノ子
トシテ推定セシ結果ナリカ故ニ今其子カ外國人ナリ認知セラレズニ至ル
トキハ強ヒテ我國籍ヲ保有セシムルニ必要ナキヲ以テナリ然レトモ若シ其子
カ認知前ニ日本ノ人ト爲リ又ハ日本人ト入夫或ハ養子ト爲リテ他家ニ
在ル場合ニ於テハ外國人因認知如何ニ拘ハラズ我國籍ヲ喪失スル事無キ
何トナリハ此場合ニ於テ推定生母ハ外國人ナラバ仍ホ我國籍ヲ取得スルハ

我日本人カ自國志望ニ因テ外國ノ國籍ヲ取得スルハ其國籍ヲ喪失スル
事モ亦自己ノ志望ニ因テ外國ノ國籍ヲ取得スル者ニ於テ我國國籍法ニ所關
歸化狀則就ニ繼令外國ノ國籍ヲ取得スル者若シ外國ノ法律上強ヒテ國籍ヲ付
與スルモノニ於テ歸化人任意ノ志望ニ出テ然ルモノニ非サルハ之ヲ爲スル
我國籍ヲ喪失スルモノニ非ス又既ニ自己ノ希望ニ因リテ外國ノ國籍ヲ取得
スルモノカレバ斯ル法律關係ヲ爲スヘキ能力ヲ有セザルハカ列スルハ明カニ
其隨テ無能力者ハ自己ノ單獨ノ意思ニ因リテ我國籍ヲ喪失スルコトヲ得ザル
モノニシテ唯能力者ハ斯ル條件ニ依リテ我國籍ヲ喪失スルノ自由ヲ認メ
タルモノナリ(國籍法第二〇條)
以上ハ我國國籍法ニ認メラレタル國籍喪失ノ原因ナレドモ我國民法人事權第一
二條及第三條一五條ニ於テハ我政府ノ允許ナクシテ外國政府ノ官職ニ就ケタル
者又ハ外國軍隊ニ入リタル者ハ當然我國籍ヲ喪失スヘキモノトスル規定ヲ設
ケタル斯ル原因ハ歐洲諸國ノ立法例ニ於テ概シテ認メラル所ニシテ唯其條件

ヲ異ニスルノミ即チ伊太利希臘和蘭葡萄牙等諸國ニ於テハ之ヲ以テ當然國
籍ヲ喪失スヘキモノトシ佛國ニ如キハ辭職ノ命令ヲ受ルモノ之ニ從テ喪失
スルハ當然國籍ヲ喪失スヘキモノトシ獨逸埃太利何牙利ノ如キハ一定ノ期間内
ニ辭職ノ命令又ハ歸國ノ命令ニ從ハサル場合ハ其國籍ヲ剝奪スルコトヲ得
ヘキモノトシ露西亞ノ如キハ之ヲ以テ犯罪トシ政府ノ命令ニ從ハサルコト
再ヒ國ニ入ルコトヲ許サザルノミナラス重罪ノ刑ニ處テモモノトセリ我現
行國籍法ニ於テ此ノ如キ原因ヲ認メザリシ理由ハ果シテ何レニ存シタルヤハ
我輩ノ知ル所ニ非スト雖モ國際法上ノ局外中立ノ義務ヲ顧ミルトモハ寧ロ之
ヲ認ムルヲ以テ正當ナリト信ス尙ホ歐洲諸國ノ法制ニ於テハ政府ノ許可ナク
シテ一定ノ期間外國ニ滞在スルコトニ因リテ國籍ヲ喪失スルモノトモ認ムル
ノアリ例ヘハ獨逸何牙利露西亞等ニ於テハ十箇年間政府ノ許可ナクシテ外國
ニ滞在スル者ハ國籍ヲ失フヘキモノトシ又和蘭諸國等ニ於テハ五箇年間歸國
ノ意思ナクシテ外國ニ滞在スル者ハ國籍ヲ喪失スルモノトセリ我國ニ於テハ
此種ノ原因ヲ認メザル結果ハ其國籍ヲ終身間外國ニ住居セ又歸朝セリ意思ナ

第二節 國籍喪失ノ制限

以上四箇ノ原因ニ因リ我臣民ノ國籍ヲ喪失スル場合ハ於テハ大ナル制限アルコトヲ知ラサルヘカラス即チ國籍法第二十四條ニ規定スル所ニシテ若シ我國籍ヲ喪失スル者カ十七歳以上ノ男子ニシテ陸海軍兵役ノ義務ヲ有スルトキハ總令以上ノ原因ニ因リテ我國籍ヲ失フベキ者ニ準ジ先ツ兵役ノ義務ヲ履行シ若クハ之ヲ免除セラレハ非ラレハ我國籍ヲ喪失スルコトヲ許サス(國籍法第二四條五ノ斯ル規定ヲ設ケタルハ甚タ明白ナル事理ニシテ此ノ如キ者カ自由ニ我國籍ヲ喪失スルコトヲ得ルニトスルベキハ兵役ノ義務ヲ免レシカ爲メ故ラニ外國ニ歸化スルニ至ル者アルヲ以テ之ヲ豫防スルコトヲ要スルハナリ尙ホ此規定ハ現今國民皆兵主義カ一般ニ行ハレル共ニ諸國ニ於テ廣ク認メラレタル國籍喪失ノ制限ナリ而シテ尙ホ一ノ制限アルハ國籍ヲ喪失スル者カ若シ文武ノ官職ヲ帶フル者ニシテ我國國家ノ官吏ナルトキハ先ツ其官

第三節 國籍喪失ノ效果

吏タル資格ヲ失ヒタル後ニ非ラレハ我國籍ヲ喪失スルコトヲシテハ是ハ外國人トシテ一日モ我官吏タルコトヲ得サルヲ結果ナクテハ國籍ヲ喪失スルコトハ別チテ述ヘサルヘカラス是國籍ヲ喪失スル者ハ其妻及ヒ子ニ及ボス效果トニ別チテ述ヘサルヘカラス是國籍ヲ喪失スル者ハ其妻及ヒ子ニ及ボス效果ト第一本人ニ及ボス效果ハ其妻及ヒ子ニ及ボス效果トニ別チテ述ヘサルヘカラス是國籍ヲ喪失スル者ハ其妻及ヒ子ニ及ボス效果ト失ヒ外國人ト爲ルコトヲ謂フ隨テ外國人トシテ享有スヘカラサル一切ノ權利義務又ハ日本臣民ニ非ラレハ享有スルコトヲ得サル權利ハ國籍ノ喪失ト同時ニ之ヲ喪失スヘキモノナルヲ以テ一切ノ公權公職ハ國籍ノ喪失ニ因リ何等ノ手續ヲ要セスシテ當然之ヲ喪失スルナリ又私權ハ雖モ外國人トシテ享有レ得ヘカラサル權利ハ當然之ヲ喪失スルヲ以テ原則トシ然レドモ若シ此ノ如ク

ルトキハ實際止甚々於至リ失スヘキ處又ハ事故ノ財產繼承ヲ付テハ我國家ノ權利喪失ノ止ニ於テ一定ノ猶豫期間ヲ與ヘ其期間内ニ之ヲ内國人ニ賣却スル者トヲ得セシメタル明治三十二年法律第四十九號國籍喪失者ノ權利ヲ關スル件(參照)又ハ日本國籍法ニ依リテ國籍ヲ喪失スル者ハ其國籍ヲ喪失シテ外國人トシテ其國籍ヲ取得スルコトヲ條件トシ斯ル條件ニ於テハ其妻カ夫ノ國籍即チ外國人ノ國籍ヲ取得スルコトヲ條件トシ斯ル條件ノ具備スヘキ場合ニ限リ我國籍ヲ喪失スヘキモノトセリ是レ夫婦國籍ヲ同シクセシムルノ精神ヨリ出テタルモノナリ故ニ其妻カ夫ニ依リテ國籍ヲ喪失スル第三條其子ニ及ホス效果又ハ大體我國國籍法ニ依リテ國籍ヲ喪失スル者ノ子カ其父ト共ニ外國ノ國籍ヲ取得シタルトキハ我國籍ヲ喪失スヘキモノトセリ即チ國籍法第二十一條ノ規定是ナリ此法文ニ付テハ立法上二箇ノ大ナル批難スヘキ點アリ其第一單ニ其子ハ國籍ヲ喪失スヘキモノト規定シ其子ノ成年者タルト未成年者タルト其間ニ差ヲ點ミシテ外國人ト

我國國籍ヲ喪失スル場合ニ於テハ唯其未成年者ト限リテ當然我國籍ヲ取得スルモノトシテ其成年者ハ我國國籍ヲ喪失スル場合ニ於テハ此第二十一條ノ規定ニ依リテ成年ノ子ト雖モ亦父ト共ニ當然我國籍ヲ喪失スルモノトスルハ甚々其權衡ヲ得タルモノカハ其第二條單ニ其子ト言ヒテ其子カ或ハ日本人ノ妻ト爲ル或ハ入夫ト爲ル或ハ他家ニ養子ト爲タル場合ニ於テモ當然我國籍ヲ喪失スヘキモノトシ國籍法第二十三條ノ如ク此等人者ニ付テ國籍ノ喪失ヲ制限スヘキモノト明示スル所無ク其最モ大ナル缺點則チ養子ト爲ルモノカ其子ト爲ル以上ニ違ヘテ我國籍ヲ喪失スル及ホス效果ハ日本人ノ入夫又ハ養子ト爲ル外國人ハ離婚又ハ離縁ニ因リテ我國籍ヲ喪失シタル場合ニハ之ヲ適用セタルモノト注意スヘシ即チ斯ル場合ニ入夫ト爲ル養子ト爲ル外國人カ其本國ノ國籍ヲ取得スルモノ其妻カ其子タル日本人カ日本ノ家ニ止ル限ハ我國籍ヲ喪失セシムヘキ理由ナクレハナリ尤モ其子カ父ニ隨ヒテ日本ノ家ヲ去リ又其妻カ離婚ト共ニ離婚ヲ爲ナス夫ト共ニ其家ヲ去リタルトキハ我國籍ヲ保有セシムルノ必要ナキ故ニ父子夫婦國籍ヲ同シクセシムルノ精神ヨリ我國籍ヲ喪失ス

夫我國籍に我國籍其婚姻の利権を抵觸する事と爲さず非を爲す事其自由を推
望し從て別再と我國籍を回復し得る事と認むる事と以て正當と謂ふべし
之を注意する事と婚姻を解消し去り死亡し或は離婚し因り發生する
モノを死亡し或は死亡し因り解消する場合に於て之を別と離婚を發生するモノと直に
離婚を發生し因り婚姻關係を解消する場合に付て離婚の結果として有效と爲さ
るモノと否との難問を發生する事と此問題に法例第十六條の規定に依り
之を決定する事とを以て他日説明する所と爲りた諾する事と了解する事とを
法例第十六條に一言附言する事と婚姻を解消するモノと必要とするモノとを
婚姻關係を解消するモノと足らずなり即ち歐洲諸國に認むる別居ノ制度ノ
如きは縱令終身間ノ別居ト雖モ仍ホ婚姻關係ヲ解消スルニ足ラサルモノナリ
カ故ニ別居ノ宣告ヲ得タル妻ハ我國籍ヲ回復スルコトヲ得サルモノナリ
(二)日本に住所する有するモノと我國籍を回復セントスル女子ハ我國に歸來シ
我國に於て現に住所するモノと必要とするモノと住所ノ年限ノ長短を勘
テ所を非と爲す事と我國に以て再び生活ノ中心トシ本國に於て意思を確
立

之を爲すニ我國に住所する有するモノと必要とするモノと故に有る我國に住所する有するノ
意思アル以上ハ外國より我國に上陸したる當日に於て之を仍ホ國籍を回復スル
コトヲ得ルナリ
(三)内務大臣の許可アルコトを以て外國に於てハ國籍を回復ハ以上ノ二條件ヲ
以て足ラストスルモノアレトモ我國に於てハ以上ノ二條件ノ外尙ホ内務大臣
ノ許可ヲ必要トス即ち我國籍を喪失したる者ナリト雖モ尙モ我國籍を付與ス
ルニ足ラスト認むる者ハ國籍を回復ヲ許可セラレタルコトヲ豫想シタル事
ナリ
以上ハ國籍法第二十五條ニ規定する所ニシテ此三條件ヲ具備したる女子ハ我
國籍を回復スルコトヲ得ル尙ホ茲ニ所謂日本ノ國籍ヲ失したる者ノ中ニハ
生來ノ日本女子ト生來外國人ナリシ我國籍ヲ取得したる女子トを以て後ハ我
國籍ヲ失したる者トシ之種々ハ國籍法第二十六條但書ノ精神より當へて生來
ノ日本人ニ非ナリシ女子ハ縱令婚姻を解消する事と我國籍を回復したる事と許
ササルノ精神に於て如し然る雖も第二十五條ノ規定は絕對的規定と爲す事

生來ノ臣民カ自己ノ志望ニ因リ任意ニ外國ノ國籍ヲ取得スルモノモ我國籍ヲ喪失スルコトハ國籍法第二十條ニ規定スル所ナリ斯ル舊日本人若後附屬至リテ再ビ故國ニ歸ラント欲スル場合ニ國籍ヲ回復スルモノト雖モ其ノ否ヤナ問題發生ス此場合ニ於ケル諸國ノ立法例ハ前ニ述ビタル如キ國籍回復ノ場合ヨリハ稍々嚴重ナル條件ヲ必要トスルヲ以テ例トス我國籍法第二十六條ニ於テハ前ニ場合トシテ同ニ看做ス我國ニ住所有スル舊日本國南洋次國ニ許シテ二條件ヲ以テ我國籍ヲ回復シ得ルモノト規定スル其ノ詳國ニ出テ見ル

國籍回復ノ效力モ亦之ヲ三ニ別チ叙述スヘシトテ茲ニ第一ニ本人ニ及ボス效力ヲ叙述スルニ付テハ國籍ノ回復ハ其文字ノ表明スルガ如ク我臣民タルノ資格ヲ再取得スルモノト爲ルモノニシテ生來ノ臣民ト全ク同一ト爲ルモノナク又亦隨テ國籍回復者我

臣民タル一切ノ權利特典ヲ享有シ得ルモノナレハ歸化ノ場合ヲ如ク爲權享有ノ制限ナキナリ而シテ國籍ヲ回復シ時即チ內務大臣ノ許可ヲ得時ヨリ唯將來ニ對シテノミ其效力ヲ發生スルモノニシテ既往ニ遡ルノ效果ヲ有セサルモノトス故ニ嘗テ國籍ヲ喪失シタルロトナキ者ト看做スヘキモノニ非ス

第二 妻ニ及ボス效力

我國籍ヲ回復シタル者ノ妻ハ夫婦國籍ヲ同シウモシムルノ趣意ヨリシテ我國籍ヲ取得セシムヘキモノトス國籍回復者ノ妻カ日本人ナラシ場合ニ於テハ我國籍ヲ回復スルモノナレトモ若シ生來ノ外國人ナルトキハ其夫ノ國籍回復因リテ尙ホ夫ノ歸化ノ場合ト同シテ新ニ我國籍ヲ取得スルモノナリ即チ國籍法第二十七條ノ規定ニ依リ第十三條第十四條ヲ準用セラルル結果トシテ妻カ我國籍ヲ取得スルモ至ルモノナリトナリトモ若シ妻ハ外國人ナルトキハ其夫ノ國籍回復第三子ニ及ボス效力ハ其夫ノ國籍回復ノ效力ニ準ジテ其夫ノ國籍回復ニ準ジテ我國籍ヲ回復セタル者ノ子或ハ我國籍ヲ回復シ或ハ我國籍ヲ取得スル即チ國籍回復者カ我國籍ヲ喪失スル前生ミタル子ニ付テハ父ノ國籍回復ノ效力トシ

テ其子ノ國籍ヲ回復スルモノナリ若シ其父ノ外國人ト爲リシ後ニ於テ生ミタル者ナレバ其子ノ國籍法第二十六條ノ規定ニ依リ我國籍ヲ回復スルモノニ非スレバ同法第二十七條ノ規定ニ依リ同法第十五條ヲ準用セラルル結果トシテ新ニ我國籍ヲ取得スルモノナリ隨テ前ノ場合ニ於テ其子ハ成年者ナルトモ成年者タルトモ同ク等シク我國籍ヲ回復スヘキ結果ヲ來スモノナリトモ後ノ場合ニ於テハ唯未成年ノ子ニミ我國籍ヲ取得スルモノニシテ成年ノ子ニ付テハ國籍法第十條ノ規定ニ依リ新ニ歸化ノ形式ヲ踐ミ我國籍ヲ取得スルモノト必要トスルナリ

第四章 國籍ノ抵觸

前三章ニ述ヘタル所ニ依リテ我國籍法ノ如何主ル條件無因ニ我國籍ヲ取得シ或ハ之ヲ喪失シ又ハ之ヲ回復スルコトヲ得ヘキモノナリ其說明ハ之ヲ然ルニ置國ノ國籍法ニ必ズ同ナリトモ主權同一ノ規定ニ依リテ成ルモノニ非スル故ニ我國籍ヲ有スル人類カ亦同時ニ外國ノ國籍ヲ有スル場合カレトモ此カ

(不) 血統主義ヲ採ル國法ノ間ニ於ケル抵觸 各國ノ法制カ皆或ハ血統主義或ハ出生地主義ヲ採ルヲ以テ其間國籍ハ抵觸ナルモノニ發生セタルハ其結果則チ考セラルルモノ同一ノ原則ヲ必スシモ各國ニ於テ其適用ヲ同クシザル結果則チハ尙ホ國籍ハ抵觸ヲ發生セし得ル等シキ血統主義ヲ採ル法律ノ間ニ於テ我
國籍法第二條ノ如ク懷胎當時ノ血統主義ヲ採ルモノアリ又或ハ同法第一條ノ
如ク出生當時ノ血統主義ヲ採ルモノアリ今假ニ佛國人カ我日本人ノ入夫ト爲
リテ其子ノ出生前ニ離婚ニ因リテ我國籍ヲ失ヒタル場合ヲ言ヘハ佛國法ヨリ
之ヲ觀レハ其子ト父ノ出生當時ノ血統主義ニ依リテ佛國人ナリ之ニ反シテ我
國籍法第二條ニ於テハ懷胎當時ノ血統主義ニ依リテ其子ハ之ヲ日本人トセリ
隨テ斯ル子ハ出生ニ依リテ二箇ノ國籍ヲ有スル者ト爲ルナリ
(ロ) 血統主義ヲ採ル法律ト出生地主義ヲ採ル法律ト之間ニ於ケル抵觸 斯ル
法律ト之間ニ於テハ國籍ノ抵觸カ發生セ得ルモノト最モ著シキモノト爲ルモノ
條約又ハ外交上ノ方法ニ依リテ之ヲ一定セラル以上ハ其抵觸ハ避ケ得ルモノ
ナルモノナリ即チ我國ノ如ク血統主義ヲ採ル國ノ人民カ南米諸國ノ如ク出生

地主主義ヲ採ル國ニ於テ子ヲ生シ其子ハ常ニ出生ノ因對スニ舊國籍ヲ取得スルヲ結果ヲ生スル故ニ主義ヲ出祖國主義トシテ之ヲ以テ其國ニ於テハ二血統主義ヲ採ル法律ト血統主義及ヒ出生地主主義ノ折衷ヲ採ル法律トノ間ニ於ケル低觸ノ斯ル低觸ノ露西亞ニ如ク臣民ノ脫籍ヲ許サズル國ノ法律ト佛國ニ如ク國內ニ生ヒタル外國人カ國內ニ於テ生ミタル子ハ之ヲ內國人トストスル國ノ法律トノ間ニ最モ甚キ國籍ノ低觸ヲ生スヘシ我國ニ於テモ亦外國ニ出生スルヲ將ニ滞在スル年月ハ長短如何ニ拘ヤラス單ニ是ノ爲ニ因テ其我國籍ヲ喪失スルキモ非ズ力故ニ佛國ニ於テ生ヒタル日本人カ佛國ニ於テ生ミタル子モ亦日本人ナリ然ルニ佛國ニ於テハ之ヲ內國人ト見ル又以テ我國ト佛國トノ間ニ於テモ國籍ノ低觸ヲ發生ス尙ホ又佛國及ヒ英國ニ如ク外國人ノ內國ニ於テ生ミタル子カ成年ニ達スルヲ內國ニ住居スルト爲ルノ界內國人ト看做スヘシ我日本ニ於テ成年ニ達スル後ハ父ノ國籍ヲ選擇シ外國人ト爲ルヲ宣言ヲ爲スニモ認ムル諸國ニ於テモ法律ト我國國籍法トノ間ニ國籍ノ低觸ヲ發生ス何トナリ又我國籍法ハ外國ニ於テ生ヒタル子ニ付テモ其滞在年

種ノ如何ニ長キニ拘ハラズ之ヲ日本人トスルモ其ノ故ニ成年ニ達スルヲ
タ英佛諸國ニ於テ之ヲ内國人トスルコトト相違ニ抵觸スルナリ
(一) 折衷主義ヲ採ル國法ノ間ニ於ケル抵觸ニ雙方共ニ折衷主義ヲ採ルモノ
國籍ノ抵觸ハ發生セラルモノト如キ觀アルトモ其實ハ斯ル法律ノ間ニ最モ
著シキ國籍ノ抵觸ヲ發生スル例ハ佛國民法ニ依レハ國內ニ生レタル外國人ノ
子ハ之ヲ内國人ト看做シ唯成年ニ達セタルトキハ父ノ國籍ヲ選擇スルノ自由
ヲ有スルノミ然ルニ佛國民法ハ他ノ一方ニ於テ内國人ノ外國ニ於テ生レタル
子ハ血統主義ニ依リテ之ヲ絕對的ニ内國人トスルナリ白耳義ニ於テ亦之ヲ
同一ノ主義ヲ採レリ隨テ佛國人ノ白耳義ニ於テ生レタル子ハ佛國ヨリ言ヘバ
絕對的ニ佛國人ナルニモ拘ハラズ白耳義ヨリ言ヘバ内國ニ生レタル外國人ノ
子ハ之ヲ内國人ト看做スヲ以テ斯ル子ハ二箇ノ國籍ヲ有スルニ至ルベシ
第二 佛來ノ國籍ノ抵觸ニ血統主義ニ依リテ出生主義ニ對シテ其ノ間
生來ノ國籍ニ付テハ唯血統主義ト出生地主義トノ差異アルノミナルニモ拘ハ
ラズ既ニ以上述ヘタルカ如キ抵觸ヲ發生セラルモノト雖モ佛來ノ國籍取得ニ

付テハ更ニ之ヨリモ一層著シキ國籍ノ抵觸ヲ發生スヘキコトヲ想像スルニ足
レラ何トナレハ國籍ノ變更ヲ定ムル規定ハ各國ノ法律ニ於テ各其主義其規定
ノ異ナル結果トシテ一國ニ於テ國籍ヲ喪失セタルニモ拘ハラズ他國ニ於テ
既ニ其國籍ヲ取得シタルモノト看做スニ著シキ多キヲ以テナリ今斯ル抵觸ヲ
一一致息スルニ迫アラサレハ其重ナル原因ハ三箇ニ付テ如何ニ抵觸ヲ發生シ
得ヘキヤヲ指示セシト欲スニ國籍ノ抵觸ハ其重ナル原因ハ三箇ニ付テ如何ニ抵觸ヲ發生シ
(4) 妻ニ我國籍法ノ規定ニ依リテ日本人ヲ妻ト爲リタル女ハ常ニ我國籍ヲ取
得スヘキモノトス然ルニ南米諸國ニ於テハ女子カ外國人ト婚姻スルモ必ズ
モ之カ爲メニ國籍ヲ喪失スヘキモノニ非ストモ又米國ノ法律ニ依リテ米國
ノ女子ハ外國人ト婚姻スルモ外國ニ移住セザル限ハ仍ホ米國ノ國籍ヲ失ハサ
ルモノトスルナリ隨テ我國ノ臣民カ斯ル國ノ女子ト外國ニ於テ結婚スルトキ
ハ其妻ハ我國籍ヲ取得スルト同時ニ其本國ノ國籍ヲ有シ茲ニ國籍ノ抵觸ヲ發
生スヘキ米國ニ對シテ其妻ハ我國籍ヲ取得スルト同時ニ其本國ノ國籍ヲ取得スル
(四) 入夫ニ外國ノ男子カ日本人ヲ以テ夫ト爲ルモノハ當然我國籍ヲ取得ス而シ

此場合ニ於テハ其夫カ其本國ノ國籍ヲ喪失スルハ其條件トモナルナリ然ルニ歐米諸國ニ於テハ前ニ述ヘタルカ如ク入夫婚姻ノ制度ヲ認メタルモノナレハ入夫ニ因リテ國籍ヲ喪失スルモノトモナルカ故ニ斯ル入夫ハ其本國ヨリ特ニ脱籍ノ許可ヲ受ケタル以上ハ我國籍ヲ取得スル外同時ニ尙ホ外國ノ國籍ヲ保有スルナリ茲ニ國籍ノ抵觸ヲ發生スルハ當然我國籍ヲ取得スルハ(ハ)養子ト外國人カ日本人ノ養子ト爲リタルトキハ當然我國籍ヲ取得スルハトハ我國籍法ニ明言スル所ナリ然ルニ歐米諸國ニ於テハ養子ト國籍變更ノ原因ト爲ルハ其條件ニ非ズルニ歐米人カ日本人ノ養子ト爲ルハ其本國ヨリ特ニ脱籍ノ許可ヲ得タル限ハ茲ニ國籍ノ抵觸ヲ發生スルニ至ル(ニ)私生子ノ認知ニ私生子ハ父又ハ母ノ認知ニ因リテ我國籍ヲ取得スルモノナレトモ我國ニ於テハ父母ノ認知ニ前後ニ依リテ其效力ヲ決スルモノナレトモ然ルニ偶邊埃太利匈牙利又ハ瑞典等ニ於テハ私生子ハ常ニ母ノ國籍ヲ取得スルモノトシ父ノ認知ハ子ノ國籍ニ何等ノ影響ヲ與ヘズルモ在リ或モ又伊太利西班牙和蘭等ノ諸國ニ如ク私生子ハ認知ニ時ノ前後如何ニ拘ハズ常

ニ父ノ認知ニ重キヲ置キ父ノ國籍ヲ取得スルモノトスルアリ隨テ今日日本人タル母カ先ツ認知シタル後ニ至リテ伊太利人タル父カ其私生子ヲ認知スルトキハ我國籍法ヨリ言ヘハ母ノ認知ニ因リテ日本ノ國籍ヲ取得スレトモ伊太利民法ヨリ言ヘハ父ノ認知ニ因リテ私生子ハ伊太利人ト爲ル結果ヲ生シ隨テ國籍ノ抵觸ヲ發生スルニ至ルモノナリ茲ニ我國籍法ニ於テハ(ホ)歸化ニ歸化ニ因リテ國籍ヲ抵觸スルモノト傳來ノ國籍ノ抵觸ニ付テ最モ著シキ原因ナリ而シテ我國籍法ニ於テハ第七條第五號ニ依リテ本國ノ國籍ヲ喪失スルモノトモナルカ故ニ茲ニ歸化ニ場合ニ國籍ノ抵觸ヲ發生スルモノトナシ唯我國籍法第十一條ニ規定ニ依リテ歸化スル者ニ付テハ新ル條件ヲ必要トセザル結果トシテ或ハ國籍ノ抵觸ヲ發生シ得ルナリ茲ニ我國籍法ニ於テハ(ニ)消極的國籍ノ抵觸ニ消極的國籍ノ抵觸トモナルカ故ニ茲ニ消極的國籍ノ抵觸ハ發生スルモノト稱ス

ニ關スルフミテハ國家成立ノ要素ハ臣民ノ資格ヲ定メタル點ニ在リ
國家ノ公益ニ關スルコト最モ重大ナル公法ナリ。謂ハサルハ、國籍ノ範圍ト是
ナリ。國籍ニ關スル規定ハ此ノ如ク絕對的ニ公法秩序ニ關スル規定ニシテ佛伊
學者ハ所謂國際公安ニ關スル規定ナルカ故ニ今一箇人ハ我國籍法ヲ規定ニ從
ヒ苟モ我國籍ヲ有スル限ハ絕對的ニ日本人ニシテ日本臣民タル權利ヲ有スル
ト同時ニ日本臣民タル義務ヲ負擔スルモノナリ。隨テ其者ハ或外國ノ國籍法ノ
規定ニ從ヒ外國ノ國籍ヲ有スルヤ否ヤハ之ヲ問フモノトモ要セサルノミナラズ
斯ル外國法ノ規定ハ我國ノ公法秩序ニ關スル國籍法ノ規定ニ反スルカ故ニ法
例第三十條ノ規定ニ依リ如何ナル場合ニモ我國ニ於テ之ヲ適用スルコトヲ得
ナルモノトス。故ニ國籍ノ範圍的抵觸アル場合ニ於テ若シ其カ日本ノ國籍ナ
ルトキハ常ニ日本ノ國籍法ニ依リテ其者ノ本國ヲ定メ以テ其法律關係ヲ決定
セサルヘカラス。彼ノ法例第二十七條第一項但書ノ規定ハ即チ此原則ノ一部分
ヲ明言シタルニ外ナラサルナリ。又、國籍ノ範圍的抵觸ニ對シ國籍法ノ範圍
以上ノ原則ノ結果トシテ若シ內國ノ國籍ト外國ノ國籍ト相抵觸スル場合ニモ

其原因ノ如何ヲ論セス又其抵觸セル國籍取得ノ前後如何ヲ問ハズ常ニ我國籍
ヲ認ムレハ可ナリ。隨テ茲ニ國籍抵觸ニ關シ特ニ說明ヲ要スヘキ場合ハ相抵觸
セル國籍カ共ニ外國ノ國籍ノ場合ニミナリトス。今或外國人ニ付キ二箇以上ノ
國籍抵觸スル場合ニ何レノ國籍ニ依リテ其外國人ノ本國法ヲ定ムヘキヤト云
フニ其抵觸ノ原因如何ニ依リテ之ヲ區別セサルヘカラス。其理由ハ、第一、
第一、生來ノ國籍抵觸ノ場合ニ關シテ、國籍法ノ規定ニ依リテ生來ノ國籍ヲ定メ其本國
若シ外國人カ二箇以上ノ生來ノ國籍ヲ有セル場合ニ其者ノ國籍ヲ定メ其本國
法ヲ決定スヘキ必要アリトモ、斯ル外國人ノ本國カ何レノ一方ニ在リトスル
モ共ニ我國ノ公法秩序ニ關セサルカ故ニ唯各國ノ認ムヘキ國際私法上ノ原則
ヲ基トシ最モ正當ト認ムヘキ一方ヲ以テ其者ノ本國法ヲ定メサルヘカラス。然
ルニ今血統主義ト出生地主義ト相抵觸セル場合ニハ未タ誰ニ何レノ主義カ
優レルヤヲ決定スルコトヲ得ス。場合ニ依リテ之ヲ區別セサルヘカラス。其理由ハ、
(甲) 其外國人カ何レカノ一方ニ現ニ住所ヲ有セル場合、即チ若シ甲國ト乙國
トノ國籍ヲ有スル外國人カ甲國カ又ハ乙國ニ於テ住所ヲ有スルトキハ其住所

地ノ在所ノ國籍ヲ以テ其者ノ本國法ヲ定ムヘキモ、ナリ何トナレハ斯ル外國人一雙方ノ國籍ヲ有スルニモ拘ハラズ其一方ニ住居スル以上其國ノ法律ニ從フヘキコトヲ特ニ選ビタルモノナリト看做スヘキモノナルヲ故ニ住所地ニ重キヲ置キ其國ノ國籍ヲ認ムルヲ以テ當事者ノ意思ト其國籍法ノ精神トニ適合スルモノト謂ハサルヘカラサレムナリ若シ外國人ノ爭アル國籍ノ何レ(乙)何レノ一方ニモ住所ヲ有セタル場合若シ其外國人ノ爭アル國籍ノ何レノ一方ニモ住所ヲ有セスシテ我國若シ第三國ニ住所ヲ有スルトキハ如何ニ之ヲ決定スヘキヤト云フニ此場合ニハ學者或ハ二箇ノ國籍ニ輕重優劣ノ區別ヲ認ムヘキ理由ナシトシテ之ヲ無籍人ト同一視シ寧ろ法例第二十七條第二項ニ依リ其者ノ住所法ヲ以テ本國法ト看做スヘキモノナリト主張スル者アレトモ現ニ國籍ヲ有スルノミナラス二箇以上ノ國籍ヲ有スル者ヲ無籍人ト同一視スルハ事實ニ適合サルカ故ニ斯ル解釋ヲ認ムルコトヲ得タルコト明カナリ然ラハ何レノ國籍ヲ取捨スヘキヤト云フニ此場合ニハ當事者ハ果シテ何レノ一方ニ重キヲ置キタルヤ之ヲ知ルニ由テキカ故ニ全ク雙方ノ國籍法ヲ主權如ク

何ヲ比較シテ之ヲ取捨セサルヘカラス隨テ斯ル場合ニハ已ムコトヲ得ス我國籍法ノ主義ニ近キモノ若クハ同一ナルモノヲ優レリトシ前例ニ付テ言ヘハ佛國ハ血統主義ヲ採リ我國モ亦血統主義ヲ採ルカ故ニ佛國法ヲ採ルコトニ決定スヘキモノナリト信ス

第二 傳來ノ國籍抵觸ノ場合

此場合ニ於テモ二箇以上ノ國籍ノ一カ若シ日本ノ國籍ナルトキハ其國籍取得ノ前後如何ニ拘ハラズ常ニ日本ノ國籍法ニ依リテ其者ノ本國ヲ定ムヘキコトハ既ニ説明セシカ如ク法例第二十七條第一項但書ニ明言スル所ナリトス然ルニ二箇以上ノ國籍カ共ニ外國ノ國籍ナルトキハ如何ニ之ヲ決定スヘキヤ此場合ニ於テハ生來ノ國籍ノ抵觸ト異ナリテ二箇以上ノ國籍取得ノ原因カ出生ノ事實ノ如ク同時ニ發生スルモノニ非ス必ズ時ヲ異ニシテ發生スヘキモノナリ即チ傳來ノ國籍ノ抵觸ノ場合ニハ相抵觸セル國籍ハ時ヲ異ニシテ發生スルカ故ニ我法例第二十七條第一項ニ於テハ「後法ハ前法ニ優ル」トテ格言ヨリ最後ニ取得シタル國籍ニ依リ其本國法ヲ定ムヘキモノトセリ例ヘハ國籍ヲ喪失ヲ認

ナラ露國人カ獨逸ニ歸化シ獨逸ノ國籍ヲ取得セル場合ニ於テハ獨逸二國ノ國籍並存スルモ我國ニ於テ其者ノ國籍ヲ判定スヘキ場合ニハ生來ノ國籍ヨリモ其後歸化ニ依リテ取得シタル獨逸ノ國籍ヲ認メ獨逸人ト決定スヘキモノナリ何トナレハ現今ニ於テハ移住脱籍ノ自由ハ文明諸國ノ一般ニ認ムル所ニシテ總令露國ニ於テハ斯ル自由ヲ制限シ他ノ國籍ヲ取得シ得タルモノトスルモ是レ露國ノ公ノ秩序ニ關スル規定タルニ過キスシテ國際間一般ニ認メラレモモノニ非ナレハナリ之ト同一ノ理ニ依リ其者カ獨逸ヨリ更ニ他國ニ移住シタル場合ニ於テモ亦常ニ最後ノ國籍ヲ以テ其者ノ國籍ト定ムヘキモノナリ法例第二十七條第一項ハ即チ此原則ヲ規定セルモノニシテ此場合ニ關スル諸國ノ法例概テ一致スル所ナリトス

第二項

消極的國籍ノ抵觸ニ適用スヘキ原則

消極的國籍ノ抵觸即チ全ク國籍ヲ有セザル者ニ付テハ何レハ法律ヲ以テ其者ノ本國法ト看做スヘキヤト云スモ無籍人モ亦外國人ニシテ日本人ニ非ズルカ

故ニ日本ノ法律ヲ以テ其者ノ本國法ト爲スヘカヲサルハ勿論ナリ然ルモ斯ル外國人ハ其所屬本國ヲ有セザルカ故ニ元來本國法ナルモノアルヘキノ理ナシ果シテ然ラハ斯ル無籍人ニ付テハ當事者ノ本國法ニ依ルヘキ規定ハ如何ニ適用スヘキモノナリヤト問題生ズ學者或ハ斯ル場合ニ於テハ舊本國法ニ依ルヘシト主張スル者アレトモ無籍外國人ハ舊本國ヲ知リ得ヘキ場合ハ極メ稀ニシテ又之ヲ知リ得ルトスルモ當事者自ラ既ニ其舊本國ヲ去リ舊本國ノ法律ニ服從スヘキコトヲ拋棄シタルニ拘ハラス第三國タル我國ニ於テ再ヒ舊本國法ヲ以テ其者ノ本國法ト爲スカ如キハ獨リ當事者ノ意思ニ反スルノミナラズ本國法ヲ認メタルノ主義ニモ反スルモノナルカ故ニ多數ノ立法例及ヒ學說ニ於テハ斯ル場合ニハ已ムテ得タル結果トシテ其者ノ住所地位ヲ以テ本國法ト看做シ若シ住所不明ナルトキハ其者ノ所在地法ヲ以テ本國法ト看做スヘキモノトモリ我法例第二十七條第二項モ亦此主義ヲ認メタリ

第三項

一國數法

國籍ノ抵觸ニ關スル説明ヲ終ルニ際シ更ニ一言スヘキコトハ一國ニ數多ノ法律並ニ行ハルル場合ニ於テハ何レノ法律ヲ以テ本國法ト看做スヘキヤ是ナリ蓋シ當事者ノ本國法ニ依リテキ場合ニ國籍ノ抵觸問題既ニ決定セラレ當事者ノ本國明白ナル場合ニテモ若シ其本國ニ於テ地方ニ依リ異ナル法律並ニ行ハルル場合ニハ本國ノ何レノ法律ヲ以テ本國法ト看做スヘキモノナルヤトノ問題ヲ發生ス例ヘハ瑞西ノ如キ或ハ北米合衆國ノ如キ聯邦ヲ組織スル各州カ私法上ニ於テハ猶本獨立國ト同シタ他ノ聯邦ト異ナル法律ヲ有スルカ故ニ瑞西人タリ米國人タルコトハ明カナルモ其者ノ本國法ハ何レノ法律ナリヤハ仍ホ未決ノ問題ナリトス英國ニ於テモ此點ニ付テハ米國ト同一ニシテ獨リ英國ニ於テ英國憲關愛關ノ異ナル法律行ハルルヲミナラス各殖民地ニ於テモ亦特別ナル法律行ハルルカ故ニ單ニ英國臣民タルコトヲ知リタルノ一事ハミナハ未タ何レノ法律カ是シテ本國法トシテ適用セザルヘキ法律ナルヤヲ知ルコトヲ得タルヘシ蓋シ法例ニ於テハ斯ル場合ニハ其當事者ノ住所地ノ法律ニ從テ規定本シカ故ニ若シ其字義ヨリ解釋スルトキハ本國ノ領地内ニ於テ住所ス

雜 報 (大正七)

○劇場ノ騙取 不動產ハ詐欺取財罪ノ目的物ト爲リ得ルカニ付テハ勝本學士ノ如ク消極說刑法析義下卷三六五頁三七二頁ヲ主張スル學者ナキニ非サレトモ其理由ニ乏シキカ如シ大審院ハ岡田博士等ノ說刑法講義義各論一〇〇頁ト同シテ積極說ヲ採リ説明シテ曰ク詐欺取財罪ト盜罪トハ齊シク之レ他人ノ物ヲ不正ニ取得スル罪ナリト雖モ一ハ承諾ヲ得テ取得シ一ハ承諾ヲ得シテ取得スルモノナルヲ以テ盜罪ノ目的ハ現實ニ物ノ所在ヲ移轉シ自己ノ占有ニ移スニアラサレハ之ヲ盜スル能ハス能ク其目的物ハ必スヤ移轉シ得ヘキモノタラナル可ラス然レトモ詐欺取財罪ノ目的ハ現實ニ物ノ所在ヲ移轉スルコトナクシテ之ヲ違シ得ルコトヲ力故ニ其目的物ハ必スシモ移轉シ得可キモノタルコトヲ要スルモノニアラス故ニ詐欺取財ノ罪質上不動產ト雖モ其目的物ヲ得ルノミナラス法文ニモ財物トアリテ動產ト不動產トヲ區別セザル原院カ動產物騙取ノ罪ヲ認メタルハ洵ニ相當ニシテ云云ト(大正四明三六六年九月四日第三十六號)

商法手形(矢部學士)

一 裏書禁止ノ範圍竝ニ其效力ヲ説明スヘシ

一 船長ノ法定代理權ノ範圍ヲ説明スヘシ

二 船舶所有者ハ船長ヲ職務執行中爲シタル

一 債務名義ノ内容ハ強制執行ニ如何ナル影響ヲ及ボスヤ
二 差押ヲ論ズヘシ

二 兼押ヲ論スヘシ

破 産 法 (松岡學士)

- 一 財團債權ノ性質ヲ略述ス(シ)
- 二 運搬債權者甲及乙乙カ破産宣告ヲ受ケル以前ニ在リテ他ノ運搬債權者丙ノ破産財團ノ配當ニ因リテ一部ノ辦済ヲ受ケタル債權者ハ甲及乙乙ノ破産ニ於テ如何ナル債權額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルヤ

行 政 法 (清水學士)

- 一 公用徴收、徴費、夫役、現品トノ間ノ差異ヲ説明スヘシ
- 二 府縣、市ノ自治制度ノ異同ヲ示スヘシ但シ主要ナル點ニツキ)

國 際 私 法 (山田博士)

- 一 外國法人ノ意義ヲ説明セ
- 二 契約ノ成立ハ何レノ法律ニ依リテ之ヲ定ムヘキヤ
- 三 我國ニ住所ヲ有シタル英國人ノ遺産相續ハ何レノ法律ニ依リテ之ヲ定ムヘキヤ

擬 律 擬 判 (鈴木學士)

甲者株式會社乙銀行ニ對シ約束手形ノ差出人トシテ償還請求權ヲ有ス而シテ乙カ破産ノ宣告ヲ受ケタルニ付キ甲ハ支拂拒絕證書作成ノ日ヨリ一ヶ月ノ後其請求權ヲ破産主任官ニ届出テ時效ヲ中断シタルモ其届出ノ日ヨリ六ヶ月ノ後破産決定ヲ執告建所ニ於テ取消シタルヲ以テ甲ハ乙ニ對シ其取消決定ノ確定ノ日ヨリ一ヶ月ノ後更ニ訴ヲ提起シ右手形金額償還ノ請求ヲ爲シタルニ乙ハ甲ノ償還請求權ハ既ニ時效ニ因リテ消滅シタルモノナリト抗辯シタリ此場合ニ於テ如何ニ判決スヘキヤ
右法文抄寫體

高等科講義錄

第十三號

七月十三日發行

目 次

- 破産取消ノ效果、夫カ後見人ノ職務ヲ行フ場合、夫婦財產契約ノ成立時期等ニ關スル推測
法律學士 鶴 丈一郎
- 賃借ニ付テノ講演 其二
法律學士 板倉松太郎
- 酒屋營業ト運送取扱營業トノ區別及ヒ運送營業ノ常識ニ付テノ講演
法律學士 松本 蒸治
- 行政廳ノ違法處分ニ付テノ講演
法律學士 松浦鐵次郎
- アラバ「號事件」ニ付テノ講演
法律學士 秋山雅之介
- 羅馬法(一九三頁至二二三頁)
法律學士 田 中 暹

報 〇東京列國新聞編輯部

三十六年七月

和佛法律學校

特別法講義錄

第四號
七月一日
發行

本縣條○府廳制郡制、市制、町村制（松浦學士）○租稅法（若槻學士）○戶籍法（島田學士）○人事訴訟手續法（松岡學士）○特許法（意匠法、商標法、彩本學士）○著作權法（水野博士）○供託法（塚田學士）○非訟事件手續法（橫田學士）○不動產登記法（鈴木學士）○就實法（吾孫學士）○公證人規則（松岡學士）○執達吏規則（仁井田博士）

○每月一回發行○月謝金十五錢

發行所
和佛法律學校

明治三十六年七月十五日印刷
明治三十六年七月十六日發行

(定價金貳拾五圓)

東京市牛込區牛込北町十番地

發行人
編輯
者

萩原敬之

東京市牛込區矢來町三番地

印刷者

小宮山館一軒

東京市芝區西ノ久保町九番十二番地

印刷所

金子出版社

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所
司法省
指定
和佛法律學校

(電話番町百七十四番)

（明治二十二年十二月九日內務省許可）

（明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可）毎月十九日一日五日六日八日十日十一日十二日十三日十五日十六日廿一日廿三日廿五日廿六日廿七日廿八日廿九日三十日發行